Dr. Erfina Fuadatul Khilmi, S.H.,M.H.

HARMONISASI KONSTITUSI DAN KEBEBASAN BERAGAMA DI INDONESIA

HARMONISASI KONSTITUSI DAN KEBEBASAN BERAGAMA DI INDONESIA

UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Fungsi dan Sifat Hak Cipta Pasal 4

Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

Pembatasan Pelindungan Pasal 26

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

i. Penggunaan kutipan singkat Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
ii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
iii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan Fonogram yang telah dilakukan Pengumuman sebagai bahan ajar; dan
iv. Penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dapat digunakan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyiaran.

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

HARMONISASI KONSTITUSI DAN KEBEBASAN BERAGAMA DI INDONESIA

Dr. Erfina Fuadatul Khilmi, S.H., M.H.

deepublish
Cerdas, Bahagia, Mulia, Lintas Generasi.

HARMONISASI KONSTITUSI DAN KEBEBASAN BERAGAMA DI INDONESIA

Penulis : Dr. Erfina Fuadatul Khilmi, S.H., M.H.
Desain *Cover* : Rulie Gunadi
Sumber : www.shutterstock.com (Digitala World)
Tata Letak : Zulita A.
Proofreader : M. Royfan Ardian

Ukuran:
viii, 116 hlm., Uk.: 15.5x23 cm

ISBN:
978-623-02-9787-8

Cetakan Pertama:
Desember 2024

Hak Cipta 2024 pada Penulis
Copyright © 2024 by Deepublish Publisher
All Right Reserved

PENERBIT DEEPUBLISH
(Grup Penerbitan CV BUDI UTAMA)
Anggota IKAPI (076/DIY/2012)
Jl. Rajawali, Gg. Elang 6, No. 3, Drono, Sardonoharjo, Ngaglik, Sleman
Jl. Kaliurang Km. 9,3 – Yogyakarta 55581
Telp./Faks : (0274) 4533427
Website : www.penerbitdeepublish.com
www.deepublishstore.com
E-mail : cs@deepublish.co.id

Hak cipta dilindungi undang-undang.

Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit.

Isi di luar tanggung jawab percetakan.

KATA PENGANTAR PENERBIT

Segala puji kami haturkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, atas limpahan segala anugerah dan karunia-Nya. Dalam rangka mencerdaskan dan memuliakan umat manusia dengan penyediaan serta pemanfaatan ilmu pengetahuan dan teknologi untuk menciptakan industri *processing* berbasis sumber daya alam (SDA) Indonesia, Penerbit Deepublish dengan bangga menerbitkan buku dengan judul ***HARMONISASI KONSTITUSI DAN KEBEBASAN BERAGAMA DI INDONESIA***.

Kebebasan beragama dalam pandangan hak asasi manusia internasional mengakui kesetaraan semua agama. Menganut agama dianggap sebagai hak dasar manusia yang tak terpisahkan, dan oleh karena itu, setiap keyakinan dan praktik keagamaan harus dihormati. Pernyataan ini mengutamakan nilai-nilai kemanusiaan universal, di mana setiap individu berhak atas kebebasan beragama tanpa memandang perbedaan keyakinan. Dengan kata lain, kebebasan beragama bukan hanya sekadar hak individu, tetapi juga merupakan cerminan dari penghargaan terhadap keberagaman dan pluralisme.

Terima kasih dan penghargaan terbesar kami sampaikan kepada penulis, Erfina Fuadatul Khilmi, yang telah memberikan kepercayaan, perhatian, dan kontribusi penuh demi kesempurnaan buku ini. Semoga buku ini bermanfaat bagi semua pembaca, mampu berkontribusi dalam mencerdaskan dan memuliakan umat manusia, serta mengoptimalkan pemanfaatan ilmu pengetahuan dan teknologi di tanah air.

Hormat Kami,

Penerbit Deepublish

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR PENERBIT v

DAFTAR ISI vi

DAFTAR TABEL vii

BAB I KONSEPSI KONSTITUSI KEBEBASAN BERAGAMA DI INDONESIA 1

A. Relasi Agama dan Negara di Indonesia 1

B. Konstitusi Kebebasan Beragama di Indonesia 8

BAB II KONSTITUSIONALITAS KEBEBASAN BERAGAMA 32

A. Perlindungan Hak Konstitusional Kebebasan Beragama 32

B. Konstitusionalitas Kebebasan Beragama di Indonesia 56

BAB III PROBLEMATIKA IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI 78

BAB IV KEBEBASAN BERAGAMA PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI 99

DAFTAR PUSTAKA 112

PROFIL PENULIS 117

DAFTAR TABEL

Tabel 1.1 Konsep Konstitusi Kebebasan Beragama 27
Tabel 2.1 Hak-hak Sipil dan Politik dalam ICCPR..... 39
Tabel 2.2 Kriteria Hak-Hak Konstitusional..... 49
Tabel 2.4 Batasan-batasan Diskriminasi Dalam Pokok-Pokok Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi 92
Tabel 3.4 Pasal-Pasal Definisi Diskriminasi 97

BAB I
KONSEPSI KONSTITUSI KEBEBASAN BERAGAMA DI INDONESIA

A. Relasi Agama dan Negara di Indonesia

Di Indonesia, pembicaraan tentang agama mengemuka pertama kali semenjak gagasan pembentukan dasar negara Indonesia dan menjadi bagian dari pembentukan nasionalisme menuju deklarasi kemerdekaan 17 Agustus tahun 1945. Pada masa itu, kelompok Islam berupaya memformalisasi hukum Islam ke dalam kerangka pembentukan negara bangsa. Di bidang politik, kelompok yang menghendaki berdirinya negara agama diwakili oleh H.O.S. Tjokroaminoto, Agus Salim, M. Natsir, Abikusno, dan lain-lain. Salah satu tokoh Islam, M. Natsir berpandangan adanya gagasan persatuan agama dengan negara karena agama bukan semata-mata mengatur hubungan manusia dengan tuhannya tetapi juga mengatur manusia dengan manusia.[1]

Menurut Natsir, negara adalah lembaga yang di dalamnya mempersatukan lembaga-lembaga masyarakat dalam sistem hukum serta mengatur masyarakat yang berbeda-beda, termasuk urusan kebebasan beragama yang bagi pandangan Natsir tidak perlu dikhawatirkan karena jika negara berdasarkan agama Islam, maka orang yang tidak beragama Islam tetap akan mendapatkan kemerdekaan beragama, bahkan lebih luas daripada yang diberikan

[1] Muchammad Ali Safa'at, *Dinamika Negara & Islam (Dalam Perkembangan Hukum dan Politik di Indonesia),* Cetakan Pertama (Jakarta: Konstitusi Press, 2018), hlm 79.

oleh negara-negara Eropa.[2] Hal tersebut menandai adanya tuntutan kelompok Islam untuk menempatkan strategi dan kebijakan terkait dengan kepentingan agama sebagai identitas politik negara yang memiliki kedudukan sejajar dan mencoba untuk menyatukan antara agama dengan negara, sehingga menimbulkan konsekuensi bahwa negara juga berhak untuk memaksa warganya mentaati hukum dan peraturan yang termasuk di dalamnya mengatur kehidupan beragama.

Pijakan tersebut menimbulkan perdebatan di kalangan kelompok nasionalis mengenai dasar negara yang hendak diproklamasikan. Berbeda dengan pendapat kelompok Islamis, Soekarno sebagai salah satu tokoh kelompok nasionalis mendukung adanya pemisahan urusan agama dengan urusan negara. Menurutnya, agama tidak ada kaitannya dengan urusan politik dan kenegaraan, tetapi urusan pribadi dengan tuhannya dan negara merupakan urusan yang bersifat publik. Oleh karena itu, negara bangsa yang akan dibentuk tidak menolak semua aliran pemikiran yang berkembang di Indonesia, sebaliknya menyerap semua bahkan pemikiran nasionalisme Islam dan Pan-Islamisme.[3]

Kontestasi pemikiran pembentukan dasar negara pada prakemerdekaan, di satu sisi telah menunjukkan aspek demokrasi yang berupaya untuk melindungi kebebasan beragama dalam pembentukan negara bangsa yang dibangun dari ikatan primordial dengan latar belakang agama, suku, ras, daerah, bahasa, budaya dan adat yang berbeda. Namun, di sisi lain kelompok Islam bersikeras memperjuangkan Islam sebagai dasar negara dalam melihat masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam. Hal ini tidak hanya terlihat pada munculnya gagasan Indonesia merdeka, tetapi perdebatan dalam pembahasan konstitusi pada sidang BPUPKI belum menghasilkan sikap kompromistis terkait dasar negara antara kelompok Islam dan kelompok nasionalis, termasuk perdebatan mengenai dasar negara pada sidang Konstituante. M. Natsir semakin memperkuat cita-cita dan aspirasi politiknya dalam pidato di depan sidang Majelis Konstituante untuk menentukan dasar negara, yang

---

2 Ibid.
3 *Ibid,* hlm 75.

menghendaki bahwa negara Indonesia adalah negara demokrasi berdasarkan Islam yang mengacu pada asas-asas yang telah ditetapkan oleh Al-Quran dan Sunah Nabi atau sekurang-kurangnya tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip doktrin Islam. Secara politis, gagasan Natsir ini bukan semata-mata lantaran umat Islam adalah golongan terbanyak di kalangan rakyat Indonesia yang menjadi alasan mengajukan Islam sebagai dasar negara, tetapi berdasarkan kepada keyakinan bahwa ajaran-ajaran Islam tentang ketatanegaraan dan sosial masyarakat mempunyai sifat yang sempurna bagi kehidupan negara dan masyarakat, serta dapat menjamin hidup keragaman atas saling menghargai antar berbagai golongan dalam negara.[4]

Dalam sidang kedua BPUPKI tanggal 20 Juni 1945, terjadi kesepakatan bersama antara kelompok Islam dan kelompok nasional yang dikenal Piagam Jakarta dengan menerima pengakuan bahwa negara berdasar atas ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluknya. Namun, pada saat dilakukan pengesahan dan pembahasan UUD 1945 pada sidang PPKI tanggal 18 Agustus1945, para pendiri negara menyepakati Pancasila sebagai dasar negara yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945 mengenai pengakuan pada sila pertama Pancasila menjadi "Ketuhanan Yang Maha Esa" dan "tujuh kata" dibelakang sila ketuhanan dihapus, sehingga menghilangkan frasa…"dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya". Selanjutnya, diikuti dengan batang tubuh UUD 1945 Pasal 6 ayat (1) yang semula adanya persyaratan beragama Islam bagi calon Presiden diubah dengan "Presiden ialah orang Indonesia asli" dan Perubahan Pasal 29 ayat (1) menjadi Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.[5]

Penambahan frasa "Yang Maha Esa", setidaknya terdapat dua bentuk pengakuan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar, yaitu *Pertama,* Alinea Ketiga, "Atas berkat rakhmat Allah Yang Maha Kuasa

---

4 Mohammad Natsir, *Islam Sebagai Dasar Negara (Pikiran-pikiran disampaikan pada pidato di depan sidang Majelis Konstituante Untuk Menentukan Dasar Negara RI (1957-1959)),* Cetakan Pertama (Bandung: Sega Arsy, 2014), hlm 57.

5 Yudi Latif, *Negara Paripurna (Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas) Pancasila,* Cetakan Kelima (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2015), hlm 83.

dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya. *Kedua,* Alinea Keempat,……Yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa. Rumusan dasar "Atas berkat rahmat Allah Yang Mahakuasa dan sila pertama Pancasila "Ketuhanan Yang Maha Esa" dapat dimaknai bahwa terbentuknya Konstitusi Republik Indonesia merupakan landasan perjuangan titik temu antara golongan Islam dan kebangsaan yang diikat pada kalimat dengan menyebut "Atas berkat rahmat Allah Yang Mahakuasa".

Kalimat tersebut merepresentasikan Indonesia merupakan suatu negara kebangsaan yang religius tetapi tidak menjadikan agama tertentu sebagai dasar negara, sebagaimana termuat dalam prinsip-prinsip Pancasila pada alinea terakhir Pembukaan UUD 1945, yakni sila Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal ini dapat dilihat dari dua aspek. **Pertama**, sikap para pendiri negara baik pada perdebatan prakemerdekaan maupun saat perumusan Pancasila yang tidak menganjurkan negara Islam, tetapi juga tidak menyerukan negara sekuler.[6] **Kedua**, Kelompok kebangsaan yang tetap mempertahankan prinsip netralitas agama dari perspektif kenegaraan, dengan mempertimbangkan warga negara non muslim. Sehari setelah kemerdekaan, Soekarno dan Hatta memutuskan untuk membatalkan Piagam Jakarta yang kemungkinan daerah Kristen di sebagian besar di timur bagian dari nusantara, tidak akan bergabung dengan Indonesia yang baru merdeka. Untuk mencegah adanya bangsa baru, Sukarno dan Hatta menghapus tujuh kata dari pembukaan dan menghapus kondisi bahwa kepala negara seorang muslim.[7] Berpangkal uraian di atas, dapat diketahui bahwa teori tentang hubungan agama dan negara secara garis besar dibedakan menjadi tiga paradigma:

1. Paradigma Integralistik

Paradigma ini merupakan paham dan konsep hubungan agama dan negara yang menganggap bahwa agama dan negara merupakan

---

6 Douglas E. Ramage, *Politic In Indonesia (Democracy, Islam and The ideology of Tolerance*), Cetakan Pertama (NewYork: Routledge, 1995), hlm 2.

7 Myengkyeo Seo, *Defining Religious In Indonesia: Towards Neither an Islamic Nor a Secular State,* Citizenship Studies, No.8 Vol.16, (Desember 2012),hlm 1050.

suatu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan karena wilayah agama meliputi politik atau negara dan negara juga merupakan lembaga politik dan keagamaan sekaligus.[8] Dengan model seperti ini, kedaulatan berada di tangan tuhan, rakyat yang mentaati ketentuan negara berarti taat kepada agama.

2. Paradigma Simbiotik

Paradigma ini dinyatakan bahwa agama dan negara berhubungan secara simbiotik, yakni agama memerlukan negara karena dengan adanya negara maka agama akan dapat berkembang secara lebih baik. Sebaliknya, negara memerlukan agama, karena dengan agama maka negara dapat berkembang dalam bimbingan etika dan moral spiritual.[9] Dalam tataran praktis, sering kali penggunaan wewenang daerah dalam menyikapi persoalan keberagaman melahirkan peraturan-peraturan diskriminatif, seperti Perda, Surat Edaran, dan instruksi atau surat himbauan yang dikeluarkan oleh kepala daerah dan akhirnya menjadi legitimasi untuk melakukan perbuatan diskriminasi dan kekerasan terhadap kelompok-kelompok minoritas. Hal inilah yang mendorong timbulnya permasalahan yang sangat pelik, salah satunya seperti konflik sosial berbasis identitas baik perseorangan atau kelompok dan selanjutnya akan cenderung pada pembagian sebagai kaum minoritas atau kaum mayoritas berdasarkan pada suku, agama, ras, dan antar golongan (SARA) yang sering kali mengarah pada perbuatan intoleran dan diskriminasi.

3. Paradigma Sekularistik

Dalam pandangan ini, agama dan negara harus dipisahkan secara tegas. Negara dan agama merupakan dua bentuk yang berbeda dan satu sama lain memiliki garapan bidangnya masing-masing, sehingga keberadaannya harus dipisahkan dan tidak boleh satu sama

---

8 Rohidin, *Rekonstruksi Konsep Kebebasan Beragama Di Negara Hukum Indonesia Berbasis Nilai Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab (Studi Kasus Persepsi Intelektual Muslim Terhadap Fatwa Majelis Ulama Indonesia Tentang Aliran Sesat Keagamaan),* Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2012, hlm 371.

9 *Ibid.*

lain melakukan intervensi.[10]Dari pemahaman ini, hukum yang berlaku berasal dari *social contract* yang tidak berkaitan dengan hukum agama. Kesepakatan para *founding fathers* dalam menentukan pilihan yang khas tentang bentuk hubungan negara dalam hubungannya dengan agama yang memilih negara Indonesia berdasarkan atas "Ketuhanan Yang Maha Esa" yang membawa konsekuensi bahwa Indonesia bukan negara agama yang didasarkan pada agama atau kepercayaan tertentu, sehingga nilai ketuhanan (religiositas) dalam sila Pancasila ditempatkan sebagai pengakuan terhadap nilai-nilai etis religius yang toleran atas keragaman keyakinan dan ekspresi keagamaan.

Menurut Al Makin dalam tulisannya yang berjudul '*Not a Religious State*' mengemukakan bahwa posisi agama tidak hanya berada dalam ranah privat tetapi mempresentasikan perannya di ranah publik yang berkaitan dengan etika sosial, sehingga berimplikasi pada kesadaran bagi seorang individu dalam masyarakat untuk menghormati anggota masyarakat lainnya, bahkan jika mereka memiliki keyakinan berbeda.[11] Penghormatan terhadap keragaman beragama ini memungkinkan negara untuk melindungi kehidupan beragama berdasarkan prinsip netralitas, yakni dengan tidak mengistimewakan atau mendiskriminasi agama tertentu yang memasung keberagaman.

Namun demikian, netralitas negara tidak menjadikan Indonesia sepenuhnya negara sekuler yang memisahkan agama dan negara, tetapi negara diharapkan melindungi dan mengembangkan kehidupan beragama sebagai wahana untuk menyuburkan nilai-nilai etis dalam kehidupan publik.[12]Menurut Al Makin, salah satunya adalah memberikan pemahaman keagamaan yang tepat melalui pendidikan Islam modern dengan memperbaiki kualitas pengajaran, kurikulum dan perpustakaan.[13] Hal ini tentunya dapat menjadi paradigma positif dalam kebebasan beragama karena agama sering kali ditempatkan

---

10 *Ibid*, hlm 372.

11 Al-Makin, "Not a Religious State" (A study of three Indonesian religious leaders on the relation of state and religion), *Indonesia and the Malay Word*, No.135 Vol. 46, (2017), hlm 105.

12 Yudi Latif, *Negara Paripurna*..op.cit., hlm120.

13 Al Makin, Not a Religious State,..op.cit., hlm 111.

dalam pemahaman pribadi setiap kelompok terhadap pemaknaan Pancasila yang berbeda-beda, sehingga cenderung meminggirkan kelompok minoritas.

Berdasarkan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, Indonesia tidak hanya memberikan keistimewaan kepada penduduk yang beragama Islam sebagai agama mayoritas. Hal ini dikarenakan, sila ini tidak mengintervensi substansi teologis ajaran-ajaran agama tetapi negara harus menjamin hak warga negara dalam kebebasan beragama yang dimanifestasikan ke dalam batang tubuh konstitusi yang memuat ideologi "Ketuhanan Yang Maha Esa" Pancasila, tepatnya pada Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 sebagai dasar penyelenggaraan kehidupan beragama. Di Indonesia, partikularisme dalam ranah keagamaan masih ditempatkan sebagai elemen utama yang membedakannya dengan cara pandang liberal negara yang melihat kebebasan individu sebagai kedudukan yang paling utama. Oemar Seno Adji mengemukakan bahwa dalam negara hukum Indonesia yang bersumber pada Pancasila itu memiliki ciri pokok, yakni adanya jaminan terhadap kebebasan beragama, yang diartikan secara positif dan dimaknai bahwa tiada tempat bagi ateisme atau propaganda anti agama di bumi Indonesia.[14]

Pendapat tersebut menunjukkan bahwa agama setidaknya memiliki hubungan yang sejalan dengan cita-cita negara yang selalu berada dalam hubungan yang harmonis, yakni antara agama dan negara tiada pertentangan dan tidak saling mendominasi serta menguasai, tetapi saling menguatkan baik dalam kehidupan baragama maupun kegiatan memengaruhi rumusan pembentukan hukum negara. Oleh karena itu, negara tidak terbentuk karena suatu perjanjian atau "*vertrag* yang dualistis" melainkan "atas berkat Rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas".[15]

---

14 Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum,* Cetakan Pertama (Jakarta: Erlangga, 1980), hlm 34.

15 Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum* (Suatu studi tentang prinsip-prinsipnya dilihat dari segi hukum Islam, Implementasinya pada periode negara Madinah dan masa kini), Cetakan Kelima (Jakarta:Kencana, 2015), hlm 96.

Muhammad Tahir Azhary juga mengemukakan terkait partikularisme agama di Indonesia yang menjadikan Pancasila sebagai dasar pokok dan sumber hukum, bahwa ada dua hal yang perlu diperhatikan dalam negara hukum Pancasila, yaitu:[16]

1. Kebebasan beragama harus mengacu pada makna yang positif sehingga pengingkaran terhadap Tuhan Yang Maha Esa (ateisme) ataupun sikap yang memusuhi Tuhan Yang Maha Esa tidak dibenarkan, seperti terjadi di negara-negara komunis yang membenarkan propaganda anti agama; dan
2. Ada hubungan yang erat antara negara dan agama, karena itu baik secara rigid atau mutlak maupun secara longgar atau nisbi Negara Republik Indonesia tidak mengenal doktrin pemisahan antara agama dan negara. Karena doktrin semacam ini sangat bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Bertolak dari tiga paradigma pemikiran di atas dan pendapat para ahli mengenai relasi agama dan negara di atas, maka Indonesia termasuk negara yang menggunakan paradigma simbiotik.

B. Konstitusi Kebebasan Beragama di Indonesia

Dasar keberadaan konstitusi adalah kesepakatan umum dari kehendak mayoritas rakyat yang dituangkan dalam suatu naskah Undang-Undang Dasar mengenai cita-cita bersama untuk mencapai tujuan. Terkait dengan wacana politik, konstitusi setidaknya digunakan dalam dua pengertian, sebagai berikut:

Pertama, kata konstitusi digunakan untuk menggambarkan seluruh sistem ketatanegaraan suatu negara, yakni kumpulan berbagai peraturan yang membentuk dan mengatur atau mengarahkan pemerintahan yang bersifat legal, dalam arti bahwa pengadilan hukum mengakui dan menerapkan peraturan-peraturan tersebut. *Kedua,* Peraturan yang bersifat nonlegal atau ekstra legal, yang berupa kebiasaan, saling pengertian, adat atau konvensi, yang tidak diakui oleh pengadilan sebagai hukum, tetapi tidak kalah

16 *Ibid,* hlm 98.

efektifnya dalam mengatur ketatanegaraan dibandingkan dengan apa yang secara baku disebut hukum.[17]

Dalam definisi yang lebih operasional, K.C Wheare juga memaknai konstitusi sebagai berikut:[18]

> "*The constitution establishes the structure of government. It creates the agency of government, describe the functions, and determines their* relationships."
>
> (Terjemah: Konstitusi menetapkan struktur pemerintahan. Ini menciptakan lembaga pemerintah, menggambarkan fungsi, dan menentukan hubungan mereka).

Mengacu pada definisi tersebut, konstitusi memiliki fungsi konstitutif dalam pemerintah suatu negara. Dengan kata lain konstitusi terlebih dahulu ada keberadaannya dan pemerintah, sehingga dapat dikatakan pemerintah tidak lain hanya ciptaan konstitusi yang di dalamnya terdapat sekumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintahan dan memberikan legitimasi kekuasaan memerintah, sehingga konstitusi ini representasi negara melalui hukum yang di dalamnya terdapat seperangkat norma yang termuat dalam bentuk dokumen resmi. Jika ada bentuk konstitusi, maka hukum konstitusi harus dibedakan dari hukum biasa. Menurut Hans Kelsen, perbedaannya terletak pada fakta bahwa pembentukan, dan itu berarti pengundangan, perubahan, dan penghapusan hukum konstitusi adalah lebih sulit dari pembentukan, pengundangan, perubahan, dan penghapusan hukum biasa. Ada prosedur khusus, bentuk khusus bagi pembentukan hukum konstitusi yang berbeda dari prosedur pembentukan hukum biasa. Bentuk khusus bagi hukum konstitusi yang demikian ini merupakan konstitusi dalam arti formal. Ada negara yang tidak mempunyai konstitusi formal (tertulis), tetapi memiliki konstitusi yang berkarakter sebagai hukum kebiasaan dan oleh sebab itu tidak terdapat perbedaan antara hukum konstitusi dan hukum biasa. Konstitusi yang demikian ini dinamakan konstitusi material yang bisa berbentuk hukum tertulis atau hukum tidak

---

17 K.C Wheare, *Modern Constitutions,* Terjemah, Imam Baehaqie, Konstitusi-konstitusi Modern, Cetakan Keenam (Bandung: Nusamedia, 2019), hlm 1.

18 *Ibid.*

tertulis.[19] Hal tersebut menyangkut isu-isu pokok mendasar yang sangat penting dalam sistem ketatanegaraan, bukan hanya mengatur kekuasan pemerintahan tetapi juga hak-hak pihak yang diperintah (rakyat) tetapi juga hubungan di antara keduanya.

Sejalan dengan pengertian konstitusi sebagai pengatur dan memberikan arah dalam pemerintahan, maka pengaturan dalam muatan konstitusi yang menempatkan kepentingan yang paling mendasar dari setiap warga negara, salah satunya adalah perlindungan terhadap hak-haknya sebagai manusia. Penghormatan terhadap martabat hak-hak asasi manusia berpegang pada postulat bahwa hak asasi manusia merupakan seperangkat hak yang melekat (kodrati) pada keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan YME dan memerlukan dukungan kekuasaan negara untuk memenuhi dan menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia. Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka hak asasi manusia merupakan materi esensial dari naskah Undang-Undang Dasar, terutama berkaitan dengan masalah kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagai hak fundamental.

Hal-hal penting berkenaan dengan isu eksistensial konstitusi sebagai upaya pemenuhan perlindungan hak asasi manusia, maka penulis perlu untuk memberi penekanan atas pendapat David A. Reidy dalam tulisan yang berjudul *"Constitution And Constitutional Essentials"*, yakni sebagai berikut:[20]

> *"It will satisfy the irst (so-called liberty) principle directly by (i) specifying a system of equal basic rights and liberties, (ii) imposing these (with fair value for the political liberties) as a constitutive constraint on the (presumably workable) general structure of government and the political process it sets out, and (iii) pro-viding an institutional mechanism (e.g. judicial review by a Supreme Court) to secure the basic rights and liberties within,*

---

19 Lihat selengkapnya dalam Hans Kelsen, Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Terjemah, Raisul Muttaqien, Teori Umum Tentang Hukum dan Negara, Cetakan IX (Bandung:Nusamedia, 2014), hal 180-181.

20 David A Reidy, "*Constitution and constitutional essentials"* dalam Jon Mandle dan David. A Reidy, ed., *The Cambridge Rawls Lexicon,* Cetakan Pertama (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), hlm 141.

and to ensure their priority relative to the other legitimate ends pursued through, government and the political process".

(Terjemahan: Akan memenuhi prinsip IRST (yang disebut kebebasan) secara lansung dengan menentukan sistem hak-hak dasar dan kebebasan yang sama, (ii) menuntut nilai wajar untuk kebebasan politik pada struktur umum pemerintah dan proses politik yang ditetapkannya, dan (iii) menyediakan mekanisme kelembagaan (misalnya *Judicial Review* oleh Mahkamah Agung) untuk menjamin hak-hak dasar dan kebebasan dalam dan untuk memastikan prioritas relatif mereka terhadap tujuan sah lainnya yang diciptakan melalui pemerintah dan proses politik).

Bertitik tolak dari pendapat tersebut, bahwa upaya pemenuhan perlindungan hak asasi manusia bukan hanya dari proses politik yang dibentuk oleh pemerintah maupun parlemen tetapi juga dari interpretasi yang dilakukan oleh badan yudisial melalui mekanisme *judicial review* yang dapat dipandang sebagai bentuk amandemen konstitusi berdasarkan pada putusan badan yudisial dengan menjadikannya kaidah konstitusional baru meskipun ketentuan dalam konstitusi itu tetap. Dengan dimasukkannya prinsip-prinsip kebebasan yang berdasarkan sistem hak-hak dasar ke dalam konstitusi merupakan suatu pemenuhan atas tujuan-tujuan umum yang menyangkut aspirasi dalam kehidupan kenegaraan supaya dapat diakomodasi dan disalurkan, sehingga konstitusi itu dapat diterima oleh rakyat. Termasuk kaitannya dengan hak kebebasan beragama yang dijamin dalam konstitusi itu harus ditempatkan dalam ranah keagamaan secara universal, yakni dengan tidak menghalangi ekspresi dari sebuah pemahaman keagamaan, sehingga konstitusi tersebut dapat diterima oleh setiap kelompok keagamaan.[21]

Sejak deklarasi kemerdekaan Indonesia pada tahun 1945, Konstitusi Indonesia telah melindungi kebebasan beragama yang dinyatakan dalam Pasal 29 ayat (2) bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya

---

21 Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara Atas Agama (Politik Pengakuan, Diskursus "Agama Resmi" dan Diskriminasi Hak Sipil),* Cetakan Pertama (Semarang: RaSAIL Media Group, 2009), hlm 113.

itu. Rumusan pasal tersebut merupakan fungsi negara menyangkut koeksistensi terhadap agama-agama di Indonesia yang tidak mencampuri muatan teologis ajaran agama-agama yang mengandung unsur partikular, melainkan memasukkan aspek etis atau moral sebagai metode dalam menghadapi koeksistensi politis agama di Indonesia. Kata "menjamin" menunjukkan tanggung jawab negara dalam memenuhi hak-hak warga negara yang menyangkut aspek etis atau moral, yakni negara memberikan perlindungan kepada setiap warga negara untuk memilih, mengganti, mempertahankan dan kebebasan beribadah menurut agama atau kepercayaannya.

Dalam subbab ini akan diuraikan mengenai dua hal yang berkaitan dengan konstitusi kebebasan beragama, antara lain: 1) Kebebasan beragama sebagai hak konstitusional; 2) Kebebasan Beragama sebagai prinsip konstitusional yang membatasi hak.

1. Kebebasan Beragama Sebagai Hak Konstitusional

Dimasukkannya jaminan dan perlindungan hak asasi manusia ke dalam rumusan konstitusi tertulis, yakni Undang-undang Dasar, menjadi salah satu mekanisme negara hukum yang memandang hak-hak dasar atau hak asasi bukan hanya sekadar *natural rights* maupun *legal rights,* tetapi sekaligus sebagai *constitutional rights.* Hak kebebasan beragama yang telah dimasukkan secara langsung ke dalam batang tubuh konstitusi atau Undang-Undang Dasar, berarti telah membentuk *constitutional rights* yang di dalamnya akan memperdebatkan konstruksi normativitas dari pengaturan jaminan hak asasi manusia terkait pemenuhan hak-hak dasar rakyat dan pembatasan-pembatasan kebebasan rakyat.

Dalam konteks demikian, konstitusi merupakan *guardian of fundamental rights* (pelindung hak-hak fundamental/hak-hak dasar). Ukuran yang dipergunakan adalah sampai sejauh mana suatu konstitusi bersandar atau memuat prinsip-prinsip, teori-teori demokrasi, dan teori-teori konstitusi. Konstitusi yang memuat prinsip-prinsip demokrasi dan konstitusionalisme akan melindungi hak-hak partisipasi politik dan hak-hak substantif dari pembatasan-

pembatasan kebebasan rakyat memilih wakil-wakil mereka.[22] Hal tersebut menjadikan pijakan utama negara, sebab kebebasan ibadah memerlukan situasi atau kondisi yang leluasa digunakan bagi pemeluk agama untuk menjalankan ritual agama yang diyakininya tanpa mengganggu pelaksanaan ibadah dari pemeluk agama lainnya, seperti ketegangan muslim-Kristen, konflik perizinan tempat ibadah, perselisihan di dalam Islam yang mengandung unsur penistaan terhadap ajaran agama. Pasal kebebasan beragama yang diatur dalam konstitusi Indonesia adalah mengenai jaminan kebebasan beragama dan pembatasan hak kebebasan beragama.

Berikut ini konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia yakni Undang-Undang Dasar 1945 asli, UUD RIS, UUDS 1950, UUD 1945 Perubahan Kedua mengenai ketentuan-ketentuan terkait jaminan kebebasan beragama dan pembatasannya sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari konstitusi, yakni sebagai berikut:

a. Undang-Undang Dasar 1945 Asli

   Kondisi bangsa Indonesia yang memiliki kemajemukan (plural) dalam aspek agama dan etnik telah membawa pada pemerintahan yang dibangun atas dasar kerukunan dan toleransi. Dalam sejarah proses pembentukan konstitusi Indonesia, yakni UUD 1945, sebagian etnik/suku dari Indonesia bagian Timur yang mayoritas beragama Kristen meminta supaya tujuh kata sesudah kalimat "Ketuhanan Yang Maha Esa dihapus, yakni "… dengan Kewajiban Menjalankan Syariat Islam bagi Pemeluknya". Namun, setelah dilakukan konsultasi terutama dengan tokoh-tokoh Islam yang mengakar dan berpengaruh luas di kalangan umat Islam, seperti KH Hasyim Asy'ari, akhirnya tujuh kata tersebut dihapus.[23] Hal ini menunjukkan bahwa adanya tindakan negara yang perannya terbatasi sehingga negara tidak berhak memaksakan aturan agama tertentu kepada pemeluk agama lain. Atas dasar demikian, maka Pasal 29 ayat 2 UUD 1945 terkait relasi agama

---

22 Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, "Konstitusi dan Hak Asasi Manusia", *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 3, No.3, (2016), hlm 456.

23 Masdar Farid Mas'udi, *Syarah Konstitusi UUD 1945 Dalam Perspektif Islam*, Cetakan Pertama (Jakarta: Pustaka Alvabet, Desember 2010), hlm 34.

dan negara telah meletakkan kesepakatan atau hasil kompromi antara mereka yang mencita-citakan Indonesia untuk mempertahankan klausul kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluknya dan mereka yang menentangnya. Oleh karena itu, kata 'agama' dipilih sebagai istilah yang mencakup semua, dalam arti semua kepercayaan dan agama, seperti yang diharapkan oleh pembentuk konstitusi dan masyarakat umum.

Meskipun demikian, perumus konstitusi yang memiliki afiliasi agama, yakni Mohammad Yamin menggunakan metode penafsiran sistematis, sehingga penafsiran kata 'agama' diartikulasikan lebih terbatas, sebagaimana judul pasal 29 ayat (1), yakni Ketuhanan Yang Maha Esa yang berarti 'agama monoteistik'.[24] Demikian juga, kata "kepercayaan" dalam pasal tersebut tidak dimaksudkan untuk mempresentasikan pada suatu entitas yang berbeda dari agama karena kepercayaan di masa itu lebih dipahami sebagai cara manifestasi keagamaan (khususnya keislaman) yang tidak tunggal. Dalam debat mengenai konstitusi di sidang BPUPKI dan PPKI tahun 1945, perdebatan terpenting bukan mengenai apakah agama perlu menjadi dasar negara atau tidak, tetapi lebih pada apakah Islam, sebagai agama mayoritas penduduk, seharusnya diutamakan. Sedangkan, kata kepercayaan menurut beberapa sumber, diusulkan oleh Wongsonagoro untuk menghindari anggapan bahwa "negara boleh memaksa orang Islam untuk menjalankan syariat agama".

Dalam debat tersebut, "kepercayaan" tampaknya serupa dengan agama dan tidak memiliki entitas yang berbeda. Karena diluar pernyataan keislaman seseorang, negara tidak boleh memaksakan suatu syariat yang dianggap sebagai satu-satunya penafsiran Islam.[25] Pemaknaan kata agama yang inklusif menjadikan jaminan negara terhadap hak beragama dan

---

24 Ahmad Rofi'i. "The Religiosity of the Indonesia Constitution: Article 29 (1) And Its Interpretation", *Constitutional Review*, Vol. 7, No. 2,(2021) hlm 207.

25 Zainal Abidin Bagir, *"Kepercayaan" dan "Agama"* dalam Negara Pasca-Reformasi", Dipublikasikan oleh Prisma LP3ES, "Meredam Ketegangan Agama dan Negara", *Jurnal Pemikiran Sosial Ekonomi*, Vol. 39, No.1, (2020), hlm 43.

berkeyakinan dalam Pasal 29 ayat (2) dapat dikatakan tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (*non derogable*), sehingga pasal ini menjunjung tinggi kebebasan beragama, yakni tanggung jawab negara dalam menjamin kebebasan beragama dimanifestasikan dalam bentuk tindakan nondiskriminasi terhadap semua agama, termasuk kepercayaan yang diyakini sebagai manifestasi keagamaan.

b. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Serikat 1949

Kebebasan beragama pada masa ini lebih diartikan sebagai hak kebebasan beragama dalam mekanisme tanggung jawab negara yang mengutamakan hak-hak individual atau hak asasi manusia. Hal ini dibuktikan melalui pengaturan mengenai jaminan HAM dalam UUD RIS 1949 yang termuat pada Bagian V tentang Hak-Hak dan Kebebasan-Kebebasan Dasar Manusia yang diawali dari Pasal 7 sampai Pasal 33.[26] Secara umum, pasal-pasal ini dapat dikategorikan atas HAM Sipil dan HAM Politik. HAM sipil mengakui dan melindungi hak-hak yang paling fundamental dari seorang manusia berkaitan dengan martabatnya sebagai makhluk pribadi. Sedangkan, HAM politik berkaitan dengan kehidupan publik[27]. Salah satu HAM sipil yang terkait dengan hak individu terhadap kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama termuat dalam Pasal 18 UUD RIS 1949 yang menyatakan bahwa:

> "Setiap orang berhak atas kebebasan pikiran keinsafan batin dan agama; hak ini meliputi pula kebebasan bertukar agama atau keyakinan begitu pula kebebasan menganut agamanya atau keyakinannya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, baik di muka umum maupun dalam lingkungannya sendiri dengan jalan mengajarkan, mengamalkan, beribadat mentaati perintah dan aturan-aturan agama, serta dengan jalan mendidik anak-anak dalam iman dan keyakinan orang tua mereka".

---

26 Bagir Manan, dkk., *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Mnausia di Indonesia,* (Bandung: Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, 2006), hlm 101.

27 *Ibid.*

Ketentuan tersebut lebih detail, tegas dan eksplisit dalam menjelaskan jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan dibandingkan dengan konstitusi sebelumnya, yakni UUD 1945 Pra Amandemen. Hal ini dikarenakan konfigurasi jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan sangat ditentukan oleh keberadaan ICCPR (*International Covenan on Civil and Political Rights***)** dengan merujuk pada *Universal Declaration Of Human Rights* (DUHAM), sehingga karakter dari muatan jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan dalam Konstitusi RIS lebih bercirikan pada pemikiran HAM negara-negara barat yang menempatkan konstruksi pemikiran hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagai hak yang tidak dapat dikurangi, dipaksa dan diintervensi, meski dalam kondisi darurat sekalipun.

Dengan demikian, hak kebebasan beragama yang sebagian besar disebutkan dalam ketentuan Pasal 18 bahwa negara melakukan tindakan negatif dengan tidak mengintervensi eksistensi spiritual individual yang berada dalam *forum internum* (privat). Hal ini juga didukung tidak adanya penjelasan secara eksplisit pembatasan pelaksanaan hak dan kebebasan beragama terkait manifestasinya di ruang publik (*forum eksternum*), sebagaimana dimuat dalam ketentuan Pasal 18 ayat (3) ICCPR yang telah menjadi pionir perkembangan pemikiran tentang kebebasan beragama dan berkeyakinan.

c. Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950

Konsep kebebasan beragama dalam UUDS 1950 tidak banyak menujukkan perubahan, bahkan relatif sama dengan Konstitusi RIS, yakni diartikan sebagai hak kebebasan beragama dan berkeyakinan. Hal ini ditemukan dalam Pasal 18 UUDS 1950 yang berbunyi “Setiap orang berhak atas kebebasan agama, keinsafan batin dan pikiran. Berbeda dengan Pasal 18 Konstitusi RIS yang tidak memberikan batasan terhadap kebebasan beragama dan berkeyakinan, tetapi dalam rumusan Pasal 18 UUDS 1950, hak kebebasan untuk bertukar agama dan berkeyakinan dihapus, sehingga titik beratnya cenderung pada kebebasan berkeyakinan atau beragama. Sementara dalam

Konstitusi RIS, titik berat kebebasan adalah pada kebebasan intelektual.[28]

Penghapusan terhadap kebebasan untuk bertukar agama atau keyakinan menimbulkan konsekuensi bahwa UUDS 1950 ini membatasi kebebasan untuk bertukar atau berpindah agama (murtad). Dengan demikian, ketentuan tersebut tidak dipengaruhi oleh konfigurasi perkembangan pemikiran kebebasan beragama dan berkeyakinan yang merujuk pada Pasal 18 ICCPR, sehingga rumusan pasal 18 UUDS 1950 ini tidak menjelaskan secara eksplisit mengenai kebebasan agama dan keinsafan batin. Menurut penulis, keduanya, baik kebebasan agama dan berkeyakinan dapat dipahami sebagai cara manifestasi keagamaan yang setara sebagaimana kehendak Pasal 29 ayat 2 UUD 1945 Asli yang tidak mengarah pada suatu entitas dan makna yang berbeda dari rumusan "agama" dan "keinsafan batin".

Hampir seluruh ketentuan UUDS 1950 merupakan adopsi Konstitusi RIS, tetapi di Pasal 18 UUDS 1950 negara menjamin kebebasan beragama dan berkeyakinan melalui pembatasan yang bersifat partikular dan lokal karena lebih tergantung pada perkembangan konfigurasi politik saat itu yang bersifat partikular dan lokal, salah satunya mempertimbangkan nilai agama sebagai batas pelaksanaan kebebasan beragama dan berkeyakinan, tetapi tidak dimuat secara eksklusif dalam UUDS 1950. Oleh karena itu, kebebasan beragama yang diartikan sebagai hak dan kebebasan beragama tidak menggunakan pendekatan liberal, tetapi dibatasi oleh nilai-nilai agama.

d. Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan Kedua

Pembahasan sebelumnya tentang Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 yang mengartikulasikan bahwa penggunaan kata 'agama' sebagai istilah yang mencakup kepercayaan dan agama. Namun, berbeda dengan UUD 1945 Perubahan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28 E ayat (1) dan ayat (2) yang menjadi dasar pemisahan entitas agama dan kepercayaan. Hal tersebut

28 *Ibid,* hlm 114.

dibuktikan dalam perdebatan sidang Amandemen pada tahun 2000 itu diwarnai dengan upaya untuk menyusun kata-kata yang mencakup kompromi yang diharapkan: membedakan agama dari kepercayaan dengan cara menjauhkan keduanya, tidak disebut dalam satu kalimat yang sama, dan menunjukkan keunggulan agama, dicirikan dengan penggunaan kata kerja "memeluk" dibandingkan kepercayaan yang sekadar "diyakini".[29]

Jaminan negara dalam hal ini adalah memberikan perlindungan kepada kelompok penghayat kepercayaan yang dipahami sebagai entitas non agama dengan mewakili semua warga negara yang menganut agama leluhur/suku/lokal di Indonesia. Hal ini dikarenakan penyebutan "kepercayaan" secara bersamaan dengan agama sebagaimana termuat dalam Pasal 29 ayat (2) akan berkedudukan bahwa "kepercayaan" sebagai bagian dari agama yang merujuk pada keragaman internal agama.[30] Oleh karena itu, pengaturan "kepercayaan" dalam makna yang berbeda tetap diakui secara konstitusional. Pasal 28 E ayat (1) dan (2) sebagai landasan yang memberikan pengakuan "kepercayaan" sebagai entitas non agama. Sedangkan, "kepercayaan" pada Pasal 29 dimaknai sebagai entitas yang berkaitan dengan agama.

Sementara itu, terkait kebebasan beragama juga mengalami perkembangan sebagaimana termaktub dalam Pasal 28 E ayat (1) yang merupakan adopsi dari instrumen HAM, yakni kovenan ICCPR yang berkaitan dari hak sipil dan politik, yakni negara tidak sebatas menjamin perlindungan kepada setiap warga negara untuk menganut, memeluk dan mengganti agama, serta beribadah menurut agama masing-masing, melainkan juga mempertahankan agama meskipun menganut pandangan ateisme yang merupakan jaminan kebebasan yang tidak dapat dibatasi oleh negara sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28 I yang mengatur hak beragama sebagai salah satu hak-hak

29 Zainal Abidin Bagir, *"Kepercayaan"..,op.cit.,* hlm 46.
30 *Ibid,* hlm 45.

yang tidak dapat dikurangi dalam situasi apa pun (*non-derogable rights)*.

Apabila dilihat dari pandangan universalitas HAM yang lebih mengedepankan kepentingan individu. Bagi negara-negara berkembang, seperti Indonesia yang berpaham partikularisme sulit menerima paham universal HAM tersebut karena dalam pandangan partikular lebih mengedepankan kepentingan kebersamaan (*sense communal*). Penggunaan ideologi Pancasila sebagai ruh dan budaya bangsa dapat dijadikan solusi atas disharmoni persepsi dalam bingkai kebebasan beragama, hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Kaelan bahwa Pancasila memuat unsur-unsur *theo-antroposentris*. Di samping Pancasila menjamin hak-hak individu, Pancasila juga melindungi agama itu sendiri. Artinya, warga negara berhak dan bebas dalam hal memeluk keyakinan atau agama, tanpa adanya intervensi, tetapi ia juga harus menghormati keberadaan keyakinan atau agama lain.

Sementara itu, Rohidin juga menganggap relevan nilai-nilai kemanusiaan yang adil dan beradab dalam Pancasila sebagai representasi budaya bangsa terhadap disharmoni persepsi kebebasan beragama dikarenakan unsur yang terkandung dalam sila kedua Pancasila tersebut adalah berupa adil dan beradab serta keadilan dan beradab. Hal ini berarti bahwa hak beragama dan berkeyakinan wajib dijamin, dihormati, dan diselenggarakan oleh pemerintah dan penghormatan terhadap hak dan kebebasan beragama, tetapi tidak berarti secara mutlak bebas untuk melaksanakan haknya, melainkan dibatasi oleh adanya kewajiban terhadap sesama manusia, masyarakat, maupun negara. Adil dalam sila kedua dari Pancasila dipahami sebagai bentuk kewajiban bagi pemerintah maupun manusia, secara individu maupun komunal masyarakat dalam melaksanakan pemenuhan hak-hak yang dimiliki oleh manusia baik sebagai makhluk individu dan makhluk sosial. Namun demikian, perikemanusiaan dalam konteks Indonesia tidak lepas kaitannya dengan kultur masyarakatnya.[31]

---

31 Rohidin, *Konstruksi Baru Kebebasan Beragama (Menghadirkan Nilai Kemanusiaan yang Adil dan Beradab di Negara Hukum Indonesia),* Cetakan Pertama (Yogyakarta:UII Press, 2015), hlm 92-95.

Kelima konstitusi tersebut memiliki karakter masing-masing di dalam merumuskan jaminan kebebasan beragama yang pengaturannya sering kali terdapat ketidakjelasan, sangat umum, multitafsir. Bahkan ada juga yang mendetail dan jelas rumusannya. Meskipun demikian, kebebasan beragama sebagai bagian dari hak asasi manusia dalam konstitusi merupakan hak konstitusional yang tertinggi, namun perlu diimbangi dengan hubungan antar agama lain untuk saling menghormati, toleran, dan bekerja sama. Pengaturan konstitusional terkait kebebasan beragama dan berkeyakinan menjadi penting ketika kepentingan minoritas harus berhadapan dengan kepentingan mayoritas. Demi terjaminnya hak yang sama bagi semua warga negara, maka kaum mayoritas harus dipaksa untuk tunduk dan patuh terhadap konstitusi dan hukum yang berlaku, Hal ini dikarenakan kebebasan merupakan nilai dasar yang sangat fundamental bagi manusia sehingga harus dijamin keberlakuannya secara konstitusional, termasuk perlindungan bagi mereka atau kelompok yang kurang beruntung. Amy Gutman dalam tulisannya yang berjudul *Rawls on the Relationship between Liberalism and Democrarcy,* menyatakan bahwa:[32]

> *"Basic to the ideal of democracy, as I understand it and as it has commonly been understood in political theory, is equal political liberty. A society is (or is not) a democracy to the extent that it succeeds (or fails) in securing equal political liberty for all its (law-abiding) adult members and in expressing their status as individuals with equal political liberty (or as equal citizens, for short)*". (Dasar dari cita-cita demokrasi, seperti yang saya pahami dan seperti yang biasa dipahami dalam teori politik, adalah kebebasan politik yang setara. Masyarakat adalah sebuah demokrasi sejauh itu berhasil dalam menjamin kebebasan politik yang setara untuk semua (taat hukum) dan dalam mengekspresikan status mereka sebagai individu dengan kebebasan politik yang setara (atau sebagai warga negara yang setara, singkatnya).

---

32 Amy Gutmann, *Rawls on the Relationship between Liberalism and Democracy,* Cambridge University Press, at https://www.cambridge.org/core. Dec. 02, 2019, hlm 169.

Bertolak dari prinsip kebebasan yang setara, kepentingan minoritas tidak hanya dilindungi, tetapi juga diberi keleluasaan dalam mewujudkan kepentingannya, sehingga akan memperlihatkan bangunan atau sistem demokrasi yang dijalankan secara konstitusional. Sistem demokrasi seperti ini dilakukan demi melindungi dan mengamankan pelaksanaan kebebasan itu sendiri, termasuk pengaturan secara kelembagaan atas praktik-praktik kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan atau toleransi terhadap praktik-praktik keagamaan supaya dalam pelaksanaannya tidak boleh membahayakan kebebasan secara keseluruhan yang saling berkaitan satu sama lain. [33] Dalam konteks ini, hak atas kebebasan beragama dapat dipahami sebagai keseluruhan kebebasan dasar dalam sebuah sistem yang di dalamnya mengandung konsekuensi bahwa hak kebebasan beragama dan berkeyakinan bagi setiap orang atau kelompok orang itu memiliki peluang dan ruang gerak kebebasan yang sangat tergantung pada batasan-batasan yang telah ditentukan oleh sistem tersebut. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh John Rawls sebagai berikut:[34]

> Kebebasan direpresentasikan dalam sebuah sistem utuh kebebasan yang dimiliki oleh segenap warga masyarakat yang sederajat, sedangkan nilai dari kebebasan bagi pribadi-pribadi atau kelompok orang bersifat proporsional sesuai dengan kapasitas mereka untuk mengejar tujuan-tujuannya dalam batasan yang telah ditentukan oleh sistem tersebut.

Dengan demikian, kebebasan beragama yang diberikan oleh negara kepada setiap warga negara bukan kebebasan yang bebas nilai, tetapi ada batas-batas tertentu untuk memastikan bahwa dalam pelaksanaan kebebasan beragama, seseorang tidak melukai dan membahayakan kebebasan beragama orang lain atau kelompok, sehingga tidak hanya berdasarkan pada kebebasan individu tetapi kebebasan yang disertai dengan tanggung jawab sosial dalam menegakkan hak asasi manusia bagi setiap orang. Pembatasan pelaksanaan hak atas kebebasan beragama sebagaimana termuat

---

33 Andre Ata Ujan, *Keadilan dan demokrasi* (*Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Cetakan Kelima (Yogyakarta: Kanisius, 2001), hlm 74.

34 Ibid, hlm 87

dalam sebagaimana termuat dalam Pasal 28 J ayat (2) Perubahan UUD 1945 yang dipahami sebagai tindakan pengaturan dan bukan pelanggaran atas kebebasan.

2. Kebebasan Beragama Sebagai Prinsip Konstitusional Yang Membatasi Hak

Secara teoretis, hak dan kebebasan beragama dapat dibedakan kedalam dua menurut Pasal 18 ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*), Pertama, hak atas kebebasan beragama dan keyakinan yang tidak dapat dikurangi, dipaksa, dan diintervensi karena berada dalam eksistensi spiritual individual atau dikenal dengan *forum internum* (privat), termasuk hak kebebasan dalam memilih keyakinan atau agama sesuai dengan hati nurani manusia yang tidak dapat dibatasi oleh undang-undang. Kedua, hak untuk memanifestasikan agama dan keyakinan yang dapat diatur dan dikurangi dengan persyaratan yang sangat ketat atau dikenal dengan *forum externum*.[35]

Negara tidak dapat mengintervensi dalam kategori yang pertama, bahkan memaksakan untuk memilih agama atau keyakinan. Namun, terhadap kategori yang kedua, yaitu manifestasi kebebasan beragama, negara dapat membatasi pelaksanaan kebebasan beragama jika dipandang mengganggu hak kebebasan beragama pemeluk agama lain, Dengan demikian, kebebasan beragama yang diberikan oleh negara kepada setiap warga negara bukan kebebasan yang bebas nilai, tetapi ada batas-batas tertentu untuk memastikan bahwa dalam pelaksanaan kebebasan beragama, seseorang tidak melukai dan membahayakan kebebasan beragama orang lain atau kelompok, sehingga tidak hanya berdasarkan pada kebebasan individu tetapi kebebasan yang disertai dengan tanggung jawab sosial dalam menegakkan hak asasi manusia bagi setiap orang.

Pembatasan pelaksanaan kebebasan beragama yang diatur dalam konstitusi, salah satunya dinyatakan bahwa pembatasan kebebasan beragama ditentukan berdasarkan "nilai-nilai agama",

35 M Imdadun Rachmat, "Jaminan Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Indonesia", Jurnal *HAM Komisi Nasional Hak Asasi Manusia*, Tanpa Nomor, Vol. 11, (2014) hlm 8-9.

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 Perubahan Kedua menegaskan bahwa:

> Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat yang demokratis.

Ketentuan tersebut menggunakan nilai-nilai agama sebagai dasar untuk membatasi kebebasan beragama, sehingga pembatasan kebebasan beragama akan sangat ditentukan oleh pemaknaan nilai-nilai agama sebagai konsekuensi dari definisi agama yang secara eksplisit tidak pernah dinyatakan dalam konstitusi maupun undang-undang. Meskipun, konstitusi sebagai hukum tertinggi, peraturan di bawahnya yang pertama kali mendukung secara resmi adanya hak asasi manusia adalah Tap MPR No. XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia. Dalam Ketetapan tersebut, terdapat dua teks yang berjudul 'Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia tentang Hak Asasi Manusia dan 'Piagam Hak Asasi Manusia' pada Pasal 36 yang menegaskan 'Pertimbangan moral, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis sebagai alasan pembatasan hak dan kebebasan individu.[36]

Dalam Pasal 73 Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia bahwa terkait pembatasan dan larangan menyebutkan kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan nasional, tetapi di Pasal 23 menambahkan "nilai-nilai agama" sebagai dasar pembatasan hak. Penghormatan terhadap agama menunjukkan bahwa paradigma negara yang masih menggunakan pembatasan partikularistik dalam penyelenggaraan kehidupan beragama. Hal ini secara signifikan terlihat pada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009 dalam mempertahankan UU Pencegahan Penodaan Agama yang secara tegas memaknai bahwa nilai-nilai agama menjadi landasan

---

36 Zainal Abidin Bagir,et.al, "Limitations to Freedom of Religion or Belief In Indonesia: Norms and Practices", *Religion & Human Rights,* Vol. 15, No. 1-2, (23 April 2020), hlm 47.

gerak kehidupan bangsa dan negara, bukan negara yang memisahkan hubungan antara agama dan negara, serta tidak semata-mata berpegang pada prinsip individualisme maupun prinsip komunalisme.[37] Pemahaman Nilai-nilai agama sebagai pembatasan pelaksanaan hak asasi manusia dalam konstitusi berbeda dengan *Article* 18 ICCPR yang tidak mencantumkan nilai-nilai agama sebagai pembatasan kebebasan individu.[38]

Dalam konteks ini, nilai-nilai agama dipahami tidak hanya sebagai moral tetapi terdapat aspek religius yang bersifat teologi, sehingga keyakinan agama yang dianggap "menyimpang" atau tidak benar dapat dilarang dan dituntut tanpa melanggar jaminan konstitusional.[39] Oleh karena itu, frasa "nilai-nilai agama" dapat mencakup rujukan pada ajaran agama tertentu yang dianut oleh masyarakat Indonesia dan sekaligus dianggap sebagai moral masyarakat sebagai bagian pembatasan yang termuat dalam *Article* 18 (3) ICCPR. Interpretasi nilai-nilai agama yang diperkuat melalui putusan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan salah satu fungsi mahkamah dalam melakukan penafsiran konstitusi terkait pembatasan pelaksanaan hak dan kebebasan beragama. Hal tersebut juga ditunjukkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang pengujian pasal 284 KUHP terkait perzinaan. Dalam putusannya, Mahkamah menolak perluasan makna zina dalam KUHP terkait laki-laki dan perempuan yang melakukan perzinaan di luar pernikahan dan larangan hubungan homoseksual.

Dari sembilan hakim, terdapat empat hakim yang *dissenting opinion*. Para hakim *dissenting opinion* menegaskan bahwa semua agama di Indonesia menentang perzinaan karena konstitusi Indonesia adalah konstitusi berketuhanan sebagaimana tercermin dalam sila Pertama Pancasila, "Ketuhanan Yang Maha Esa", sehingga hukum di Indonesia harus senantiasa disinari oleh nilai agama dan sinar ketuhanan serta sama sekali tidak boleh memberikan atau

---

37 Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama (UU Pencegahan Penodaan Agama), hlm 275.

38 Zainal Abidin Bagir, dkk, *Limitations…. Op.Cit.,* hlm 47

39 *Ibid.*

membiarkan adanya eksistensi norma hukum yang mereduksi, mempersempit, melampaui atau bahkan bertentangan dengan "nilai-nilai agama dan sinar ketuhanan.[40]

Interpretasi nilai-nilai agama yang diperkuat melalui putusan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan salah satu fungsi mahkamah dalam melakukan penafsiran konstitusi terkait pembatasan pelaksanaan hak dan kebebasan beragama. Hal inilah yang menjadi karakteristik dari alasan pembatasan yang harus dipatuhi keberlakuannya secara konstitusional di Indonesia. Cara memaknai agama dan nilai-nilai agama yang menjadi alasan dan dasar putusan pengadilan Mahkamah Konstitusi dalam membatasi pelaksanaan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan membawa implikasi terhadap tata kelola negara dalam penyelenggaraan kehidupan beragama yang bersifat partikular, sehingga akan berimplikasi terhadap pemenuhan hak-hak dasar warga negara dan negara juga melakukan intervensi untuk menentukan kelompok agama tertentu. Misalnya, jika memenuhi kriteria pengakuan, perlindungan dan pendanaan negara, maka pada gilirannya akan memengaruhi hak-hak yang lain seperti akses terhadap pendidikan dan kesehatan. Meskipun cenderung menggunakan pendekatan partikular, tetapi perlindungan konstitusional terhadap hak dan kebebasan khususnya bagi kelompok yang kurang beruntung, minoritas dan oposisi merupakan suatu gejala sosial yang harus diterima sejauh dalam praktiknya membawa kebaikan bagi semua orang. Hal ini sebagaimana dikemukakan John Rawls yang menyatakan bahwa:[41]

> "Perbedaan dalam pencapaian hak-hak sosial dan ekonomi diperbolehkan apabila tetap membuka peluang bagi pihak yang kurang beruntung untuk mendapatkan manfaat dalam hal yang sama. Oleh karena itu perbedaan dalam perolehan nilai sosial

---

40 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 dalam perkara pengujian Undang-undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana juncto Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang menyatakan berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia, hlm 456.

41 Andre Ata Ujan, keadilan dan demokrasi, op.cit.,hlm 74.

dan ekonomi tidak harus selalu dipahami sebagai ketidakadilan".

Dengan adanya perspektif prinsip perbedaan tersebut, maka Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 yang memberikan pengakuan bagi penghayat kepercayaan yang setara dengan pemeluk agama untuk tidak mengosongkan kolom agama merupakan langkah *affirmative action* yang berimplikasi bagi pengakuan atas hak-hak sipil dan akses pelayanan publik. Oleh karena itu, keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penafsir hak asasi manusia atas konstitusi dapat memengaruhi hubungan antara negara dan agama, sehingga memiliki hubungan yang erat antara keduanya untuk mempertimbangkan keseimbangan antara hak individu atas kebebasan beragama terhadap hak kelompok dalam masyarakat.

Dalam negara yang tidak sepenuhnya atau semi sekuler, hak kebebasan individu tidak dipandang sebagai hak fundamental atau mengalahkan kepentingan kelompok atau publik dan tidak memandangnya sebagai hak secara tegas.[42] Namun demikian, hak kebebasan individu dapat dianggap sebagai faktor penting yang harus dipertimbangkan dalam menilai relevansi dan signifikansinya terhadap kepentingan kelompok/publik. Hal tersebut sepanjang pelaksanaan kebebasan beragama itu berdasar atas nilai-nilai kepentingan komunitas atau kelompok yang luas, maka itu diperbolehkan. Oleh karena justifikasi kebebasan beragama di negara yang semi sekuler adalah perlunya hidup berdampingan secara damai (harmoni) terhadap kemajemukan agama.[43]

Dengan demikian, konstitusi yang demokratis dalam konteks negara hukum Pancasila, yang dipahami sebagai negara yang tidak berdasar atas agama tertentu, tetapi juga tidak sepenuhnya sekuler, maka perlindungan kebebasan beragama merupakan nilai instrumental yang berfungsi dalam rangka untuk melayani kepentingan umum dan tunduk pada kepentingan umum yang lebih luas, termasuk ketertiban umum yang di dalamnya merupakan

---

42 Jaclyn L Neo, *Secularism Without Liberalism: Religious Freedom and Secularism in a Non-Liberal State,* at https://core.ac.uk/. January.1, 2017, hlm 348.

43 *Ibid.*

penghormatan terhadap nilai-nilai agama, sehingga penganiayaan terhadap agama merupakan bentuk kekacauan sosial dan bukan merupakan koeksistensi damai yang menjadi cita-cita negara hukum Pancasila yang demokratis.

Dalam rangka memperoleh suatu gambaran umum yang komprehensif, penulis perlu mempresentasikan konsep konstitusi perlindungan kebebasan beragama di negara hukum Pancasila dalam bentuk tabel berikut:

Tabel 1.1 Konsep Konstitusi Kebebasan Beragama

Konsep	Ciri-ciri	Pengaturan Konstitusional
Konstitusi Perlindungan Kebebasan Beragama	1. Tidak mengistimewakan agama tertentu	- Prinsip Ketuhanan YME dari Sila Pertama Pancasila pada Pembukaan UUD 1945 alinea ketiga dan keempat
	2. Pengakuan hak-hak individu/kelompok atas kebebasan beragama dan berkeyakinan	- Akseptasi instrumen hak asasi manusia pada Amandemen kedua UUD 1945 - Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016
	3. Pembatasan partikularistik atas perlindungan Kebebasan beragama	- Frasa 'nilai-nilai agama' sebagaimana termaktub dalam Pasal 28 J ayat 2 Amandemen kedua UUD 1945 - Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009 - Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIV/2017
	4. Menekankan kerukunan (harmoni) di atas kebebasan terhadap kemajemukan beragama	- Pancasila pada Pembukaan UUD 1945 alinea keempat

Sumber: UUD 1945, Putusan MK No. 140/PUU-VII/2009, Putusan MK Nomor 97/PUU-XIV/2016, Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2017

Bagi penulis, konstitusi kebebasan beragama tabel di atas menunjukkan bahwa keberadaan pengaturan konstitusional tentang perdebatan terhadap negara yang berdasarkan agama, memungkinkan penulis untuk mengidentifikasi karakter konstitusi demokratis melalui pendekatan konstitusional permisif. Penggunaan istilah pendekatan permisif ini diadopsi oleh Hanna Lerner untuk menganalisis perdebatan konstitusional terkait pengaturan hubungan agama-negara yang dirumuskan dalam konstitusi. Tulisannya yang berjudul "*Permissive Constitutions, Democracy, And Religious Freedom In India, Indonesia, Israel, and Turkey",* penulis berpendapat bahwa dalam kondisi perdebatan atas karakter negara agama, para perancang mengadopsi permisif atau restriktif. Pendekatan permisif menggunakan strategi ambiguitas, ambivalensi, dan ketidakjelasan konstitusional untuk memungkinkan sistem politik lebih fleksibel dalam pengambilan keputusan di masa depan mengenai persoalan agama yang kontroversial. Dengan demikian, memungkinkan masyarakat yang terbagi secara agama untuk mengadopsi konstitusi demokratis atau dengan konstitusi tidak tertulis. Sebaliknya, pendekatan konstitusional restriktif menggunakan batasan konstitusional khusus yang dirancang untuk membatasi berbagai kemungkinan yang tersedia bagi para pembuat keputusan di masa depan ketika menangani hubungan agama-negara.[44]

Atas dasar demikian, pengaturan permisif cenderung mempertahankan pengaturan hukum yang ada tentang masalah-masalah yang berkaitan dengan agama, termasuk salah satunya adalah menguatkan putusan Mahkamah Konstitusi sebagai tafsiran resmi mengenai isu-isu agama yang kontroversial. Dengan pengaturan konstitusional yang ambigu dan mengandung ketidakjelasan, terutama terkait frasa nilai-nilai agama sebagai pembatasan pelaksanaan hak dan kebebasan beragama, maka para hakim Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor 56/PUU-XV/2017

---

44 Lihat selengkapnya dalam Hanna Lerner, "Permissive Constitutions, Democracy, And Religious Freedom In India, Indonesia, Israel, And Turkey*", Word Politic*, Issue 4, Vol 65, (October 2013), doi: https://doi.org/10.1017/S0043887113000208, hlm 611.

tentang pengujian Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama menyatakan argumentasinya, yakni: [45]

> …"Mahkamah tetap pada pendiriannya bahwa UU No 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penodaan Agama memang membutuhkan revisi. Hanya saja, hal itu haruslah dilakukan melalui upaya legislasi biasa yang memungkinkan bagi semua pihak untuk terlibat dalam pembahasannya yang mendalam…."

Pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi yang mengalihkan revisi Undang-undang Pencegahan Penodaan Agama melalui proses legislasi normal diperkuat dengan konsistensi Mahkamah Konstitusi pada pertimbangan hukum di putusan-putusan sebelumnya terutama Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009.[46] Konsistensi mahkamah dapat dilihat dalam Putusan Nomor 56/PUU-XVI/2017 halaman 537, berbunyi:[47]

> Menurut mahkamah, UU Pencegahan Penodaan Agama tidak membatasi keyakinan seseorang (*forum internum*), akan tetapi hanya membatasi pernyataan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya di depan umum (*forum externum*) yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama yang dianut di Indonesia, mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.

Dari pertimbangan-pertimbangan tersebut, dapat diketahui bahwa Mahkamah Konstitusi sedang menggunakan pendekatan pengaturan permisif yang bertumpu pada asumsi bahwa undang-undang adalah produk dari proses politik, bukan hukum, sehingga revisi UU Pencegahan Penodaan Agama ini dialihkan pada tingkat pembuatan hukum yang normal, yakni di ranah legislasi dalam rangka untuk mengakomodasi tuntutan-tuntutan kelompok masyarakat lebih luas secara rasional inklusif dan dapat diikuti dengan proses partisipatif. Oleh karena itu, pendekatan konstitusional permisif dapat

---

45 Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian Undang-undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

46 Zaka Firma Aditya, "Judicial Consistency dalam Putusan". Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-undang Penodaan Agama, No.1 Vol 17, (Maret 2020), hlm 84.

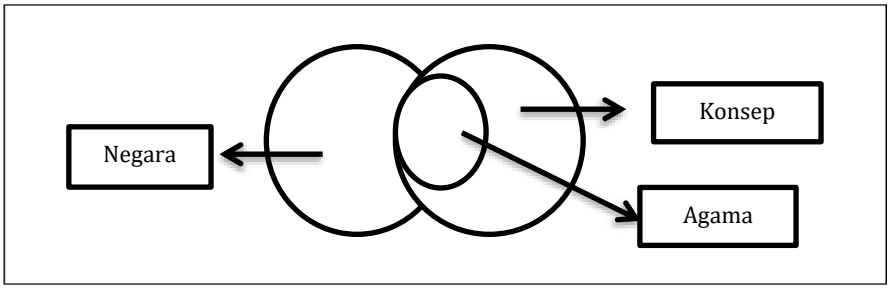
47 *Ibid.*

mendorong Mahkamah Konstitusi melalui pertimbangan hakim untuk mempromosikan persepsi demokrasi yang konsensual, bukan mayoritas, dengan menciptakan kontestasi berdasarkan prinsip-prinsip moralitas dalam rangka mewujudkan keseimbangan (harmoni) dalam penyelenggaraan kehidupan beragama. Hal ini Sebagaimana dikemukakan oleh Hanna Lerner yang menyatakan bahwa:[48]

> *"This is because permissive arrangements tend to tolerate nonliberal world-views and thus provide weaker protections for fundamental rights. In the absence of clear and unequivocal liberal constitutional statements, the religious institutions and the regulations that emerge tend to be conservative and traditional* (Terjemahan: Ini karena pengaturan permisif cenderung menoleransi pandangan dunia nonliberal dan dengan demikian memberikan perlindungan yang lebih lemah untuk hak-hak fundamental. Dengan tidak adanya pernyataan konstitusional liberal yang jelas dan tegas, maka institusi keagamaan dan regulasi yang muncul cenderung konservatif dan tradisional).

Dengan demikian, pembatasan pelaksanaan hak dan kebebasan beragama yang dirumuskan dalam konstitusi terkait pemaknaan prinsip nilai-nilai agama yang ambigu atau kabur tetap dipertahankan untuk menghindari kemungkinan terjadinya konflik bahkan kekerasan sosial. Oleh karena itu, relasi hubungan agama, negara dan putusan Mahkamah Konstitusi sangat berkaitan erat dengan perumusan nilai-nilai agama. Hal ini dapat diilustrasikan sebagai berikut:

Relasi 1.2 Relasi Hubungan Agama, Negara dan Putusan MK



48 Hanna Lerner, *Permissive Constitutions ……Op.Cit…..,* hlm 619.

Berdasarkan ilustrasi di atas, negara sebagai kekuasaan eksekutif, yakni pemerintah yang mengatur penyelenggaraan negara berdasarkan amanah konstitusi sebagai wujud kehendak rakyat yang harus dilaksanakan. Salah satu amanah konstitusi adalah perlindungan hak dan kebebasan beragama yang dijamin berdasarkan rumusan Pasal 28 A-28 J dengan tetap berpedoman pada rumusan Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 sebagai dasar penyelenggaraan kehidupan beragama. Meskipun, konstitusi melindungi kebebasan beragama, tetapi ruang lingkup perlindungan sangat tergantung pada cara agama didefinisikan. Pemikiran tentang agama yang menghendaki adanya pembatasan-pembatasan atas pelaksanaan hak dan kebebasan beragama dalam sebuah negara untuk mencegah terjadinya konflik sosial akan melahirkan gagasan konstitusionalisme melalui keberadaan Mahkamah Konstitusi berdasarkan putusan-putusan yang dibuat oleh para hakim MK yang sekiranya dapat mempertimbangkan keseimbangan antara pengaruh agama dalam negara, yakni tentang cara mendefinisikan agama, yang di dalamnya mengandung konsekuensi terkait pelayanan administrasi sipil dan pada gilirannya menyangkut pemenuhan hak-hak dasar warga negara.

BAB II
KONSTITUSIONALITAS KEBEBASAN BERAGAMA

A. Perlindungan Hak Konstitusional Kebebasan Beragama

Salah satu komponen hak asasi manusia yang dimiliki oleh para warga negara adalah hak sipil, yakni dalam bahasa inggris dikenal dengan *civil rights* atau istilah bahasa belanda lazim disebut dengan *Burgerrechten* (hak warga/hak warga negara.[49] Secara terminologi, T. H. Marshall mengemukakan bahwa *civil rights* adalah hak seseorang untuk membela dan menuntut hak-hanya dengan pengakuan atas persamaan dalam hukum melalui proses hukum yang adil).[50] Meskipun, T. H Marshall menggunakan model litigasi atau mekanisme pengadilan untuk mempertahankan dan menetapkan hak-hak dasar warga negara, tetapi dalam menuntut persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*), harus dipahami juga bahwa persamaan ini menunjuk pada prinsip kesetaraan di depan hukum atas dasar jaminan negara secara konstitusional. Selain itu, makna dan hakikat persamaan di hadapan hukum tidak saja mendapat perlindungan secara hukum atau dalam aspek legal semata, tetapi juga mengandung perlindungan terhadap persaingan dan kompetisi kelompok

---

49 Mardjono Reksodiputro, "Pandangan tentang Hak-Hak Asasi Manusia Ditinjau Dari Aspek Hak-hak Sipil dan Politik Dengan Perhatian Khusus Pada Hak-Hak Sipil Dalam KUHAP"*, Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Edisi No. 1, Tanpa Volume, (1993), hlm 2.

50 Andrew Connell, "Civil Rights and Social Welfare: Some Thoughts on the Contemporary Relevance of T. H. Marshall"*, The Political Quarterly*, Vol. 83, No. 3, (July–September 2012), hlm 551-552.

mayoritas. Hal tersebut sebagaimana dikutip oleh An-Na'im yang merujuk hak sipil sebagai berikut:[51]

> ….*refers to constitutional and legal status and treatment of minority groups that are marked off from the majority by race, religion or national origin* (… Mengacu pada status konstitusional dan hukum dan per terhadap kelompok minoritas yang dibedakan dari mayoritas berdasarkan ras, agama atau asal kebangsaan).

Beberapa pengertian di atas, kiranya dapat membantu untuk memahami terkait hak sipil yang titik tekannya berada pada aspek legal atau hukumnya. Dengan kata lain hak sipil merupakan kebebasan yang simetris dengan hukum yang berarti mendapat jaminan perlindungan hukum oleh negara, sehingga penyebutan hak diartikan kebebasan individu yang selalu dibarengi adanya kewajiban pada pemerintah atau negara. Hal ini sejalan dengan pendapat Mardjono Reksodiputro terkait hak sipil bahwa HAM pada individu menimbulkan kewajiban pada pemerintah atau negara untuk melindungi individu tersebut terhadap setiap kemungkinan pelanggaran, termasuk pelanggaran dari negara atau aparat pemerintah sendiri. [52]

Perlindungan negara dalam pandangan Locke ditujukan terutama untuk melindungi kehidupan individu dan lebih jauh untuk mempertahankan kehidupan umat manusia.[53] Menurutnya, ada sebagian pemerintahan yang mempersulit individu untuk mewujudkan tujuannya jika dibandingkan saat ia hidup dalam kondisi alamiah, dan pemerintah semacam itu sebaiknya ditentang.[54] Pendapat Locke yang demikian ini, menginterpretasikan bahwa perlindungan individual yang menghasilkan hak setiap orang untuk

---

51 Milton R Kovitz, *Civil Rights International Encyclopedia Of the Social Sciences*, Dikutip dari,Abdullahi Ahmed An-Na'Im, *Civil Rights in the Islamic Constitutional Tradition: Shared Ideals and Divergent Regimes*, Jurnal The John Marshall Review,Vol 25, Issue 267,(1992), hlm 2.

52 Mardjono Reksodiputro, *Pandangan tentang Hak-Hak…Op.Cit..,*hlm 3-4.

53 Ian Shapiro, *The Evolution of Rights in Liberal Theory,* Terjemah Masri Maris, Evolusi Hak dalam Teori Liberal, Cetakan I (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, Freedom Institute, dan Kedutaan Besar Amerika Serikat Jakarta, 2006), hlm 124.

54 *Ibid.*

memperoleh kebutuhan, kenyamanan atau keinginan itu mendorong pembentukan masyarakat sipil secara lebih luas terhadap pemerintahan yang jelas-jelas menunjukkan penyalahgunaan kekuasaan apabila pembatasan yang dibuat oleh negara atau aparat pemerintah merugikan kepentingan hak dan kebebasan individu, sehingga muncul persamaan di hadapan hukum antara masyarakat sipil dan pemerintah (penguasa) dengan jaminan perlindungan negara.

Atas dasar pemaknaan tersebut, maka konsep hak sipil memiliki derajat yang berbeda dengan konsep hak asasi manusia (HAM). Meskipun tidak ada kesepakatan mengenai definisi konsep hak asasi manusia dan hak sipil, dapat dikatakan, jika HAM terkait dengan hak fundamental yang merupakan kebebasan dasar sebagai hak alamiah dan bersifat kodrati. Ruang lingkup hak asasi manusia mencakup hak fundamental dan universal, seperti hak untuk hidup, hak untuk atas kebebasan dan keamanan, hak atas pengadilan yang adil, penghormatan terhadap kehidupan pribadi dan keluarga, larangan penyiksaan, perbudakan, kerja paksa dan diskriminasi.[55] Sedangkan, hak sipil menandakan perlunya pemerintahan demokratis yang dibangun atas dasar konstitiusi demokrasi, yakni pada kebebasan individu dan politik (kebebasan berekspresi, berkumpul, bergerak, organisasi politik, hati nurani dan agama), kesetaraan dan supremasi hukum, dan kedaulatan rakyat.[56]

Namun demikian, dalam melaksanakan hak dan kebebasan tersebut dibatasi oleh penghormatan hak dan kebebasan orang lain yang telah diatur terlebih dahulu oleh konstitusi dan undang-undang sebagai wujud konsensus yang merupakan ekspresi kehendak umum, sehingga penggunaan hak setiap orang dapat dibatasi. Kriteria pembatasan yang dibangun atas dasar konsensus, hendaknya harus proporsional dengan kebutuhan, artinya pembatasan itu tidak boleh diterapkan pada hak asasi manusia (hak untuk hidup, larangan penyiksaan, penghukuman dan perlakuan yang merendahkan

---

55 Pero Maldini, "Democracy in an age of Pandemic: Civil and Human Rights and the Choice between Freedom and Safety", *Sociologija i proctor*, No. 222, Vol. 3, (2021), DOI 10.5673/sip.59.3.3, hlm 395.

56 *Ibid.*

martabat), dan bahwa pembatasan dapat diberlakukan hanya untuk perlindungan hak dan kebebasan orang lain.[57]

Selain itu, pembatasan juga bisa dibentuk atas dasar keamanan nasional yang dikemukakan secara komprehensif oleh para ahli hukum internasional. Menurut Prinsip-prinsip Johannesburg, ada beberapa prinsip dalam pembatasan Hak Asasi Manusia, yaitu:[58]

1. Pembatasan harus ditentukan oleh hukum yang dapat diakses, tidak bersifat ambigu, dan dibuat secara hati-hati dan teliti, yang memungkinkan setiap individual untuk melihat apakah suatu tindakan bertentangan dengan hukum atau tidak;
2. Pembatasan harus memiliki tujuan yang sesungguhnya dan harus menunjukkan dampak melindungi kepentingan keamanan nasional yang sah;
3. Pemerintah harus dapat menunjukkan bahwa informasi yang dibatasi merupakan ancaman yang serius terhadap kepentingan keamanan nasional yang sah. Pembatasan yang dilakukan adalah sarana pembatasan yang serendah mungkin untuk melindungi kepentingan tersebut; dan pembatasan tersebut harus sejalan dengan prinsip-prinsip demokrasi.

Pembatasan-pembatasan tersebut menunjukkan bahwa negara dalam menerapkan pembatasan hak itu tidak boleh berbenturan dengan kewajiban negara terhadap hukum internasional dan kehendak umum masyarakat, sehingga *political will* negara dalam memberikan ruang bagi keberadaan hak-hak sipil itu tidak terjadi tindakan sewenang-wenang yang mengekang pelaksanaan hak-hak sipil dan dapat direalisasikan dalam konteks negara bangsa modern yang ditandai dengan bergesernya fungsi negara sebagai penjaga malam ke fungsi yang mewujudkan kesejahteraan warga negara (*welfare state).* Hal ini mengandung konsekuensi bahwa penerapan hak-hak sipil oleh negara harus simetris dengan konsep keadilan (kesejahteraan) secara umum. Dalam pandangan Rawls, hak dan keadilan digunakan secara bergantian dan hak harus menjadi bagian

---

57 *Ibid,* hlm 396.

58 Asep Mulyana, *Kebebasan Berpendapat dan Berekspresi di Internet,* dalam Kebebasan-Berpendapat-dan-Berekspresi-di-Internet.pdf (elsam.or.id), Akses 21 Maret 2022.

dari keadilan. Terhadap persoalan keadilan, Rawls mengemukakan bahwa:[59]

> Individu-individu itu pertama harus menyepakati semua nilai sosial, kebebasan dan kesempatan, penghasilan dan harta dan dasar-dasar harga diri harus terbagi secara merata, kecuali jika kesenjangan dalam distribusi salah satu nilai-nilai sosial ini diatur sedemikian rupa, sehingga bermanfaat sebesar-besarnya bagi kelompok termiskin.

Intervensi dan campur tangan negara dalam merumuskan kesepakatan terkait nilai-nilai kebebasan hak-hak sipil mengharuskan adanya sejenis pengaturan yang tertib secara hierarki dalam bentuk peraturan hukum untuk mengatur usaha-usaha individu dalam mengejar kepentingan moral dan spiritual mereka sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan yang telah disepakati sejak awal dalam situasi kesetaraan, sehingga penggunaan intervensi negara adalah terkait kekuasaannya yang bertindak sebagai agen warganya dalam memuaskan tuntutan-tuntutan konsepsi publik tentang keadilan yang telah disepakati karena negara tidak mengurus aspek religius dan filosofis.[60] Terkait perlindungan hak konstitusional kebebasan beragama dapat dibentuk atas dasar *Pertama,* penggunaan hak-hak sipil yang diatur dalam instrumen hukum internasional, sehingga menimbulkan konsekuensi untuk memiliki kekuatan mengikat yang lebih dari sekadar kekuatan moral. *Kedua,* Perlindungan hak-hak Konstitusional dalam Pengujian Undang-undang. Dalam subbab ini akan dielaborasikan sebagai berikut:

1. Ratifikasi ICCPR (*International Covenan on Civil and Political Rights*) tentang Hak Sipil Kebebasan Beragama

Sumber pokok hukum internasional mengenai hak-hak sipil dan politik, yakni Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*) atau selanjutnya disingkat dengan ICCPR. Kovenan ini merupakan bagian dari *International Bill of Human Rights* yang mengacu pada ketentuan hak

---

59 John Rawls, *A Theory of Justice*, dalam Ian Shapiro, ed., evolusi hak..op.cit., hlm 220.

60 John Rawls, *A Theory Of Justice Revised Edition,*(United States of America, Harvard University Press, 1971), hlm 186.

asasi manusia dari Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1945, yang terdapat tiga dokumen hak asasi manusia, yakni Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (UDHR), Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR) dan *Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya* (ICESCR). Dokumen tersebut berfungsi sebagai landasan hukum yang penting untuk hukum internasional hak asasi manusia, dan secara rutin digunakan sebagai standar untuk menilai legitimasi negara dan pembenaran campur tangan eksternal dengan urusan dalam negeri mereka.[61]

Dalam situasi politik perang dingin, Komisi Hak Asasi Manusia PBB membuat pengaturan perjanjian atau kovenan internasional yang mengikat secara hukum, dengan mengadopsi dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Tahun 1948 melalui proses legislasi perjanjian internasional yang menghasilkan negosiasi politik antara kekuatan blok barat dengan blok sosialis, yakni pemisahan ICCPR (kategori hak-hak sipil) dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR). Pada mulanya diusahakan dapat diintegrasikan ke dalam satu kovenan saja, tetapi komisi HAM PBB menilai ada perbedaan mendasar dari dua kovenan tersebut, sehingga akan membawa implikasi-implikasi tertentu dalam penegakan kedua kategori hak tersebut.[62] Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengesahkan ICCPR melalui Resolusi No. 2200 A (XXI) pada 16 Desember 1966 dan berlaku pada 23 Maret 1976. Selain itu, PBB juga membuka kesempatan kepada semua negara untuk meratifikasinya yang dimulai semenjak tahun 1966. Dalam catatan George Letsas, 167 negara telah menjadi pihak yang meratifikasi ICCPR hingga tahun 2011.[63]

Negara yang telah meratifikasi Kovenan internasional, maka negara tersebut berkewajiban menjamin hak-hak individu

---

61 George Letsas, *International Bill Of Rights,* dalam Blackwell Publishing, ed., *The International Encyclopedia of Ethics* (2013), DOI: 10.1002/9781444367072.wbiee731, hlm 2706.

62 ELSAM, *Hak Sipil dan Politik (Esai-Esai Pilihan)* dalam Ifdhal Kasim, ed., *Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik, Sebuah Pengantar,* Cetakan Pertama (Jakarta:Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2001), hlm x.

63 George Letsas, loc.cit.

sebagaimana yang diatur dalam pasal 2 ayat (1) Kovenan ICCPR menyatakan bahwa:

> "*Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour*, *sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*" (Setiap negara pihak dalam Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan tunduk pada wilayah hukumnya, tanpa pembedaan apa pun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya).

Dengan demikian, hak-hak yang diatur oleh negara adalah milik individu-individu yang berada di wilayah kedaulatan negara tersebut dengan memasukkan hak-hak individu ke dalam sistem hukum nasional melalui tindakan legislatif. Sementara itu, Indonesia sendiri baru terikat pada kewajiban dan tanggung jawab negara menurut ICCPR pada 2005 setelah meratifikasi ICCPR pada 28 Oktober 2005 melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan ICCPR, yang disertai dengan Deklarasi terhadap Pasal 1 tentang Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik.[64]

Kewajiban negara pihak untuk tidak mencampuri penggunaan hak sipil dan politik warganya merupakan rumusan ketentuan Kovenan ICCPR dalam membatasi wewenang negara, sehingga hak-hak kebebasan yang terhimpun di dalamnya juga sering disebut sebagai hak negatif (*negative rights)* yang berarti hak-hak dan kebebasan yang dijamin di dalamnya akan dapat terpenuhi apabila peran negara terbatasi atau terlihat minus. Negara-negara pihak ICCPR diperbolehkan mengurangi atau mengadakan penyimpangan atas kewajiban dalam memenuhi hak-hak tersebut, Tetapi penyimpangan itu hanya dapat dilakukan apabila sebanding dengan ancaman yang dihadapi dan tidak bersifat diskriminatif, yaitu demi: (i)

---

64 Hendardi, *Mengadvokasi Hak Sipil Politik,* Cetakan Pertama (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2020), Tanpa hlm.

menjaga keamanan sosial atau ketertiban umum atau kesehatan atau moralitas umum; dan (ii) menghormati hak dan kebebasan orang lain. Oleh karena itu, tanggung jawab perlindungan dan pemenuhan atas semua hak dan kebebasan yang dijanjikan di dalam Kovenan ini adalah di pundak negara, khususnya yang menjadi negara pihak ICCPR. [65]

Dalam ICCPR ada dua kategori hak kebebasan yang merupakan bagian dari *negative rights.* **Pertama**, *non-derogable.* Artinya hak yang bersifat absolut dan harus dipenuhi oleh negara pihak walaupun berada diluar wilayah yurisdiksinya dan dalam keadaan situasi yang darurat seperti apa pun. Hak-hak yang termasuk dalam kategori jenis ini adalah hak atas hidup (*rights to life),* hak bebas dari penyiksaan (*right to be free from torture)*, hak bebas dari perbudakan (*right to be free from slavery*), hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (utang), hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut, hak sebagai subjek hukum, dan hak atas kebebasan berpikir, keyakinan dan agama. **Kedua**, *derogable rights,* yakni hak-hak yang dapat dikurangi atau dibatasi pemenuhannya oleh negara pihak. Yang termasuk hak-hak ini adalah hak atas kebebasan berkumpul secara damai, hak atas kebebasan berserikat, hak atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi.[66]

Hak-hak substantif dalam ketentuan ICCPR yang wajib dilindungi oleh negara pihak terdiri dari 22 jenis hak sipil dan politik, yakni dari pasal 6 hingga pasal 27. Karena telah menjadi produk hukum internasional, maka setiap pelanggaran dan kejahatan terhadap hak-hak tersebut bisa dipantau, diselidiki dan dipublikasikan. Berikut hal yang dilindungi dalam ICCPR:

Tabel 2.1 Hak-hak Sipil dan Politik dalam ICCPR[67]

Pasal	Hak yang Dilindungi
6	Hak untuk hidup
7	Hak untuk tidak disiksa dan diperlakukan secara kejam

65 ELSAM, *Hak Sipil dan Politik* …Op.Cit.., hlm xi-xiv.

66 Tedi Kholiludin, *Kuasa negara atas agama ….op.cit..,* hlm 51-52.

67 Hafid Abbas, *Mengenal HAM di Indonesia & Dunia (Kovenan Internasional Tentang Hak-hak Sipil dan Politik,* Cetakan Pertama (Jakarta: Kantor Menteri Negara Urusan Hak Asasi Manusia RI, 2000), hlm 6-23.

Pasal	Hak yang Dilindungi
8	Hak untuk tidak diperbudak dan dipekerjakan secara paksa
9	Hak atas kebebasan dan keamanan pribadi
10	Hak atas orang yang ditahan untuk diperlakukan secara manusiawi
11	Hak untuk tidak dipenjara karena utang
12	Hak atas kebebasan bergerak dan berdomisili
13	Hak atas kebebasan bagi warga asing
14	Hak atas pengadilan yang independen dan tidak memihak
15	Hak atas perlindungan dari kesewenang-wenangan hukum pidana
16	Hak atas pengakuan yang sama sebagai subjek hukum
17	Hak atas kebebasan pribadi, keluarga dan rumah tangganya
18	Hak atas kebebasan pikiran, keyakinan dan agama
19	Hak atas kebebasan menyampaikan pendapat dan berekspresi
20	Hak untuk bebas dari propaganda perang dan diskriminasi
21	Hak atas kebebasan berkumpul
22	Hak atas kebebasan berserikat
23	Hak untuk menikah dan membentuk keluarga
24	Hak anak untuk mendapatkan perlindungan
25	Hak untuk berpartisipasi dalam kegiatan politik
26	Hak atas kesamaan di muka hukum
27	Hak atas golongan minoritas

Penggunaan hak-hak dasar yang diatur dalam instrumen hukum internasional menimbulkan konsekuensi untuk memiliki kekuatan mengikat yang lebih dari sekadar kekuatan moral. Hal ini berarti bahwa hak asasi manusia harus diwujudkan ke dalam suatu norma tertulis atau sistem norma yang memiliki kekuatan memaksa dengan menggunakan sudut pandang teori hukum murni Hans Kelsen mengemukakan bahwa keterkaitannya dengan hak-hak dasar, maka hak-hak tersebut dapat artikan dalam tiga konsep hak, yakni sebagai berikut:[68]

> **Pertama,** hak dipandang sebagai kepentingan yang dilindungi oleh tatanan hukum atau kehendak yang diakui dan dibuat efektif oleh peraturan hukum atau dikenal dengan *interest theory*; **Kedua,** hak yang hadir melalui sebuah norma hukum dalam hubungannya dengan individu yang perwujudan kehendaknya ditujukan kepada sanksi; **Ketiga,** hak sebagai teknik hukum yang spesifik, yakni penerapan nyata dari norma

[68] Hans Kelsen, *Teori umum….op.cit..,*hlm 114-123.

hukum bergantung pada apakah subjek hak itu (wakilnya) nyata-nyata cukup berkepentingan terhadap proses acara yang mengarah kepada pelaksanaan sanksi.

Apabila mengikuti teori kepentingan, maka hak-hak itu berada pada pandangan dualistik, yakni hak dalam pengertian objektif dan hak dalam pengertian subjektif. Hak objektif dipandang sebagai peraturan atau norma, sedangkan hak subjektif didefinisikan sebagai kepentingan atau kehendak.[69] Hal ini berarti, peraturan hukum tidak hanya menjamin hak, tetapi berperan untuk melindungi kepentingan pemilik hak yang mengembangkannya dalam bentuk pengakuan oleh peraturan hukum. Bertitik tolak dari ketiga konsep tentang hak dalam perspektif Kelsenian, terutama hak sebagai kekuatan hukum (*legal power)* yang menempatkan hak berada pada posisi yang harus dilindungi oleh negara, terutama pembuat undang-undang melalui tindakan legislatif dalam kegiatan pembentukan peraturan perudang-undangan. Hal ini dapat dikatakan bahwa hak mengutamakan kehendak yang dinyatakan dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan, yakni kesepakatan yang merupakan pernyataan kehendak dari semua pihak yang mengadakan tindakan legislatif.

Namun demikian, negara yang melakukan perlindungan terhadap hak-hak dasar tersebut bergantung pada sistem hukum yang ada dalam suatu negara tersebut, yakni sistem hukum dengan konsep *the rule of law* dan konsep *rechtstaat* yang masing-masing memiliki karakter menonjol dalam kognisi struktur sistem hukum. Konsep sistem hukum *Rechtstaat* yang senantiasa merujuk kepada peraturan perundang-undangan dengan melegitimasi tindakan-tindakan legislator dalam pemenuhan prosedur pembentukan hukum sebagai sumber hukum otoritatif. Sementara sistem hukum dengan konsep *Rule Of Law*, penggunaan legislasi dalam keputusan pengadilan merupakan variabel yang sangat menentukan dan menjadi sumber hukum primer ketika tidak ada kasus yang relevan dengan masalah yang dihadapi atau bahkan ketika ada perkara seperti itu yang telah diputuskan. [70]

---

69 *Ibid,* hlm 114.

70 Lihat dalam Peter de Cruz, *Perbandingan Sistem Hukum (Common Law,Civil Law And Socialist Law),* Cetakan IV (Bandung: Nusa Media, 2017), hlm 147.

Konsep *rechtstaat* yang berdasar pada sistem hukum Eropa Kontinental, lazimnya dikenal dengan *civil law,* yakni hukum yang terkodifikasi dengan memperhatikan sumber-sumber hukumnya (peraturan, undang-undang dan legislasi utama yang berlaku), karakteristik mode pemikirannya berkenaan dengan masalah hukum, institusi hukumnya yang berbeda (dan struktur yudisial, eksekutif dan legislatif), serta ideologi hukum fundamentalnya.[71] Sementara, konsep the *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum *common law sebagai* Sistem yang menggunakan undang-undang yang komprehensif untuk satu bidang hukum, seperti hukum pidana, tetapi moda interpretasi dan pertimbangan mereka yang paling dominan dalam mengaplikasikan undang-undang ini, yang mereka letakkan pada hukum kasus, biasanya akan menentukan klasifikasi akhir mereka.[72] Kedua konsep negara hukum baik *rechtstaat* dan *the rule of law* sama-sama mempertimbangkan perlindungan hak-hak dasar sebagai salah satu prioritas yang penting dalam pengaturan hak asasi manusia. Asas negara hukum/*Rechtsstaat* memuat hak asasi individu. Harus diakui, tidak demikian pada abad XIX, yaitu pada awal berkembangnya prinsip negara hukum/*Rechtsstaat*. Namun, itu adalah perkembangan di Republik Weimar dan terutama setelah Perang Dunia II. Dahulu Rechtsstaat hanya dipahami secara formal, sekarang juga dipahami secara material. Untuk ini sesuai dengan definisi "tipis" atau "tebal" dari negara hukum. Seperti *Rechtsstaat*, *rule of law* kini tidak hanya tipis, tetapi juga kental. Itu berarti juga termasuk hak asasi manusia seperti hak untuk hidup, larangan penyiksaan, larangan perbudakan dan kerja paksa, hak atas kebebasan dan keamanan, hak atas pengadilan yang adil, hak untuk menghormati kehidupan pribadi dan keluarga, kebebasan berpikir, hati nurani dan agama, kebebasan berekspresi, kebebasan berkumpul dan berserikat, hak untuk menikah dan perlindungan properti dll).[73]

---

71 *Ibid,* hlm 62.

72 *Ibid,* hlm 144.

73 James R. Silkenat, James E. Hickey Jr, and Peter D. Barenboim (Editors), *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat),* dalam Dietmar von der Pfordten, ed., *On the Foundations of the Rule of Law and the Principle of the Legal State/Rechtsstaat,* (New York: Springer International Publishing,2014), DOI 10.1007/978-3-319-05585-5, hlm 23-24).

Pengaturan hak asasi manusia harus merupakan representasi dari tatanan sistem hukum negara tersebut, sebagaimana dikemukakan oleh Kelsen yang menyatakan bahwa tatanan hukum suatu negara yang dipostulasikan dengan norma dasar, konstitusi menempati urutan tertinggi di dalam hukum nasional. Dengan demikian, Konstitusi di sini diartikan secara formal, yakni dokumen resmi dan khusus yang ketentuan-ketentuan menjadikan perubahan konstitusi lebih sulit dibanding perubahan hukum-hukum biasa. Ada prosedur khusus, bentuk khusus bagi pembentukan hukum konstitusi, yang berbeda dari prosedur pembentukan hukum biasa. Bentuk khusus bagi hukum konstitusi yang demikian, yakni bentuk konstitusional.[74]

Dimasukkannya jaminan dan perlindungan hak asasi manusia ke dalam rumusan konstitusi tertulis, yakni Undang-undang Dasar, menjadi salah satu mekanisme negara hukum yang memandang hak-hak dasar atau hak asasi bukan hanya sekadar *natural rights* maupun *legal rights,* tetapi sekaligus sebagai *constitutional rights.* Hak-hak asasi manusia yang telah dimasukkan secara langsung ke dalam batang tubuh konstitusi atau Undang-undang Dasar, berarti telah membentuk *constitutional rights* yang di dalamnya akan memperdebatkan konstruksi normativitas dari pengaturan jaminan hak asasi manusia terkait pemenuhan hak-hak dasar rakyat dan pembatasan-pembatasan kebebasan rakyat yang menempatkan konstitusi sebagai *guardian of fundamental rights* (pelindung hak-hak fundamental/hak-hak dasar).[75] Hal tersebut merupakan keniscayaan terhadap supremasi atau superioritas hak yang terjadi melalui konstitusionalisasi hak.

Konstitusi yang berbasis hak dapat menentukan secara negatif bahwa peraturan perundang-undangan tidak boleh memuat isi tertentu yang bertentangan dengan Undang-undang Dasar, misalnya legislatif tidak boleh mengesahkan rancangan undang-undang yang membatasi kebebasan beragama. Ukuran yang dipergunakan adalah sampai sejauh mana suatu konstitusi bersandar atau memuat prinsip-

---

74 Hans Kelsen, *Teori Umum..Op.Cit..,* hlm 180.

75 Lihat selengkapnya dalam Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, "Konstitusi dan Hak Asasi Manusia"*, Jurnal Ilmu Hukum*, Edisi No.3 Vol. 3, (2016), hlm 456.

prinsip, teori-teori demokrasi, dan teori-teori konstitusi. Konstitusi yang memuat prinsip-prinsip demokrasi dan konstitusionalisme akan melindungi hak-hak partisipasi politik dan hak-hak substantive dari pembatasan-pembatasan kebebasan rakyat memilih wakil-wakil mereka.[76] Dengan mekanisme negatif ini, maka konstitusi tidak hanya dapat menentukan muatan undang-undang, tetapi juga susunan hierarki tatanan hukum dalam suatu negara, semisal putusan pengadilan dan administratif. Namun demikian, muatan undang-undang juga dapat ditentukan oleh konstitusi secara positif, seperti misalnya Pasal 11 Konstitusi Federal Malaysia mengenai pengaturan kebebasan beragama yang menetapkan bahwa seorang warga negara berhak untuk menganut agama, mengamalkan dan untuk menyebarkan agamanya.[77] Pasal 11 selanjutnya didukung oleh ketentuan konstitusi lainnya, yakni Pasal 149 yang mengatur bahwa Parlemen dapat memberlakukan undang-undang yang tidak sesuai dengan kebebasan mendasar berdasarkan pasal 5, 9, 10 atau 13 hanya jika tindakan telah diambil atau diancam oleh sejumlah besar orang terhadap negara.[78]

Ketentuan konstitusi tersebut menetapkan isi hukum yang berkaitan dengan kebebasan beragama dan pembatasannya dengan melibatkan parlemen apabila pelaksanaan hak dan kebebasan beragama itu dibatasi. Dengan demikian, undang-undang yang melanggar Pasal 11 merupakan inkonstitusional. Bahkan dalam keadaan darurat sekalipun, undang-undang darurat yang diberlakukan tidak dapat membatasi kebebasan beragama. Hal tersebut supaya hak-hak dasar/fundamental dapat terjaga dan kewajiban konstitusi untuk menjaminnya terhadap kemungkinan terjadinya konflik kepentingan yang mungkin bertentangan. Oleh karena itu, hak-hak dasar atau fundamental sebagai hak asasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan konstitusi.

---

76 Hans Kelsen, *Teori Umum…op.cit..,* hlm 181.

77 Mohd Azizuddin Mohd Sani, and Dian Diana Abdul Hamed Shah, "Freedom of religious expression in Malaysia"*, Journal of International Studies*, Tanpa No. Vol. 7, (2011), hlm 35.

78 Ibid

Perlindungan kebebasan beragama di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 secara khusus. Kendatipun dalam sejarahnya terdapat perdebatan masalah mengenai pemikiran HAM dalam sidang BPUPKI yang mengakibatkan perbedaan pandangan antara Soekarno, Soepomo, Moh. Yamin dan Hatta tentang dualisme pandangan perlu tidaknya HAM dimasukkan dalam UUD Indonesia. Soepomo tidak menghendaki dimasukkannya perlindungan HAM dalam UUD yang semata-mata mencerminkan pandangan liberalisme-individualisme terkait pengaturan hak untuk berkumpul, berdialog dan kemerdekaan menyatakan pikiran. Pendapat Soepomo didukung oleh Soekarno sebab menurutnya UUD Indonesia hendaknya didasarkan kepada paham kekeluargaan, paham tolong menolong, paham gotong royong dan keadilan sosial. Sementara itu, Hatta berpendapat bahwa perlunya dicantumkan aspek HAM dalam UUD Indonesia mengenai hak untuk mengeluarkan suara supaya negara yang dibangun ini bukan menjadi negara kekuasaan, tetapi negara yang menjamin hak rakyat untuk merdeka berpikir berdasarkan paham kekeluargaan. Pendapat Hatta ini didukung oleh M. Yamin yang menolak secara tegas usulan tidak dimasukkannya hak berkumpul, berdialog dan mengeluarkan pikiran dalam UUD Indonesia. Menurutnya, Konstitusi/aturan dasar itu tidaklah berhubungan dengan liberalisme, melainkan semata-mata suatu keharusan perlindungan kemerdekaan yang harus diakui dalam Undang-Undang Dasar.[79]

Namun, perbedaan pandangan itu telah diselesaikan dengan diterimanya usulan Hatta mengenai pencantuman HAM, sehingga akhirnya disepakati untuk dirumuskan sebagaimana tercantum dalam Pasal 28 UUD 1945. Hal ini menunjukkan bahwa pengaturan HAM yang bersifat universal pada akhirnya menjadi satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan konstitusi, sehingga tampak bahwa *founding fathers* menyadari pentingnya rumusan pasal-pasal HAM dalam UUD 1945 sebagai jaminan perlindungan terhadap warga

79 Bagir Manan, dkk., *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Mnausia di Indonesia,* (Bandung: Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi dan Supremasi Hukum, 2006), hlm 22-26.

negaranya. Sehingga, penempatan hak asasi manusia dalam konstitusi merupakan hak konstitusional yang tertinggi.

2. Perlindungan Hak-Hak Konstitusional dalam Pengujian Undang-undang

Kekuatan politik mayoritas parlemen dalam melaksanakan fungsi legislasi atau pembuatan undang-undang, terutama terkait dengan persetujuan atau pengesahan terhadap rancangan undang-undang oleh parlemen dan presiden yang menghendaki adanya bentuk akomodasi kepentingan politik itu cenderung terkonsentrasi pada otoritas kedua lembaga tersebut. Apabila kekuatan politik tersebut berada di tangan mayoritas dan di dalam lembaga legislatif atau parlemen itu dipenuhi dengan mayoritas partai politik yang sama dengan koalisi pendukung Presiden, maka produk legislasi tersebut merupakan kompromi politik yang dituangkan ke dalam rancangan undang-undang dengan muatan kristalisasi nilai-nilai politik mayoritas. Melalui mekanisme menggantungkan pada suara "mayoritas rakyat" yang diwakili oleh anggota parlemen terpilih, perwakilan partai politik dengan tanpa dibarengi norma-norma dan nilai-nilai penghormatan hak asasi manusia, maka menunjukkan buruknya kualitas undang-undang yang disahkan karena dalam perkembangannya akan mudah terjadi pelanggaran hak-hak dasar atau hak fundamental.

Mekanisme berdasarkan keputusan mayoritas, setidaknya kurang lebih juga terjadi pada Parlemen Jerman yang mengandalkan partai politik atau istilahnya dikenal dengan *Bundestag.* Perannya dalam fungsi legislasi atau pembentukan undang-undang sangat mendominasi secara kelembagaan baik itu secara material maupun substansial, terutama ketika menentukan komposisi parlemen dan komposisi pemerintah, dan juga menetapkan standar substansial dari aspek legislasi. Dalam prosedur legislasi di Jerman ditandai dengan partisipasi tiga organ, yakni *Bundesregierung* (Pemerintah Jerman), *Bundestag* (Partai Politik), dan *Bundesrat* (Majelis Tinggi Legislatif) yang sama-sama berhak untuk mengajukan RUU. *Bundesrat* dapat mengomentari RUU yang diajukan oleh *Bundesregierung*, yang selanjutnya akan diteruskan ke *Bundestag*. *Bundestag* adalah organ

utama legislasi karena tanpa persetujuannya tidak ada hukum yang dapat disahkan. *Bundestag* meneruskan RUU kepada satu atau lebih panel ahli untuk dibacakan sebelum mengadopsi rekomendasi akhir mereka dalam pembacaan kedua atau ketiga.

Secara teknis, *Bundesrat* dapat mengajukan keberatan terhadap undang-undang yang telah disahkan oleh *Bundestag.* Undang-undang hanya dapat disahkan jika disetujui oleh *Bundesrat*. *Bundesrat* tidak menggunakan hak vetonya secara destruktif, melainkan secara konstruktif, sehingga dapat memengaruhi persoalan-persoalan substansial undang-undang tertentu. Mekanisme lain untuk mencapai kompromi antara *Bundestag* dan *Bundesrat* adalah apa yang disebut *Vermittlungsverfahren,* sebuah komite yang diwakili secara setara yang masing-masing terdiri dari 16 anggota *Bundestag* dan *Bundesrat*. Itu selalu dapat diprakarsai oleh *Bundesrat*, dan dalam kasus-kasus tertentu, ketika undang-undang memerlukan persetujuan oleh *Bundesrat, Bundestag* atau *Bundesregierung*. *Vermittlungsverfahren* adalah prosedur nonpublik yang bertujuan untuk menguraikan versi RUU yang akan disetujui oleh *Bundestag* dan *Bundesrat.*[80]

Namun demikian, keputusan mayoritas tidak selalu mencerminkan produk hukum yang menjamin perlindungan hak-hak dasar warga negara karena aspirasi rakyat rentan cenderung dimanipulasi pada saat proses pengambilan keputusan politik di lembaga parlemen. Oleh karena itu, proses yang sarat dengan muatan, nilai dan kepentingan politik antara para aktor-aktor yang terlibat di dalamnya pada saat pembentukan peraturan perundang-undangan memerlukan prosedur-prosedur demokratis untuk memperjuangkan hak-hak dasar warga negara supaya tidak terjadi penyalahgunaan wewenang kekuasaan.

Di negara yang menganut demokrasi konstitusional, prosedur ditentukan oleh konstitusi sebagai hukum tertinggi yang berlaku di suatu negara dan terlepas dari soal isinya baik atau buruk, sesuai atau tidak sesuai dengan teori tertentu. Sebagaimana hal ini, Hans Kelsen mempostulasikan konstitusi sebagai norma dasar yang menempati

80 Mathias Rossi, "Parliamentary scrutinty of the quality of legislation in Germany", *The Theory and Practice of Legislation*, Edisi No. 2 Vol. 9, (2021), hlm 189-190.

urutan tertinggi dalam hukum nasional. Konstitusi di sini dilihat dari aspek materiel yaitu terkait pembentukan norma-norma hukum yang bersifat umum, terutama pembentukan undang-undang.[81] Hal ini dipahami bahwa hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara "superordinasi" dan "subordinasi, sehingga norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibentuk menurut peraturan ini adalah norma yang lebih rendah.[82]

Bertolak dari postulasi Hans Kelsen tersebut, maka konsekuensi yang ditemui dalam pembentukan undang-undang, bahwa sekalipun keputusan mayoritas bergantung pada parlemen/legislatif, terutama persetujuan atau pengesahan terhadap suatu rancangan undang-undang, akan tetapi parlemen atau legislatif wajib menjadikan peraturan perundang-undangan yang dibuat itu tidak bertentangan dengan norma-norma dalam konstitusi, baik pada aspek prosedur maupun substansinya yang tidak mengurangi hak konstitusional warga negara yang dijamin dalam konstitusi, sehingga perlindungan terhadap hak-hak dasar yang termuat dalam bentuk peraturan perundang-undangan sejalan dengan mekanisme yang telah ditentukan konstitusi.

Hak-hak asasi manusia yang dimasukkan ke dalam konstitusi akan memiliki konteksnya sebagai hak-hak konstitusional. Gerald L. Neuman mengemukakan bahwa:[83]

> ……. *to individual rights protected by national constitutions as "constitutional rights." The same right, abstractly conceived, e.g., freedom of expression, may be both a human right and a constitutional right. For ease of reference, I will use the phrase "fundamental rights" as an umbrella term including both the constitutional rights and human rights.*

Dari pendapat di atas dapat diketahui bahwa hak konstitusional merupakan dari bagian konstitusi karena hak-hak tersebut adalah hak

---

81 Hans Kelsen, *Teori Umum…op.cit.,* hlm 180.
82 *Ibid,* hlm 179.
83 Gerald L. Neuman, "Human Rights and Constitutional Rights: Harmony and Dissonance", *Stanford Law Review*, No. 5 Vol 55, (Mei 2003), hlm 1865.

dasar atau hak fundamental yang mencakup hak konstitusional dan hak asasi manusia. Menurutnya, hak konstitusional yang dilindungi oleh konstitusi menunjukkan tiga ciri. *Pertama,* aspek konsensual, yakni perwujudannya dalam hukum positif memberikan landasan legitimasi bagi penegakannya dalam persetujuan politik. *Kedua*, aspek suprapositif, yakni kekuatan normatif dari hak-hak konstitusional tidak semata-mata berasal dari ditetapkannya mereka sebagai hukum positif. *Ketiga,* sebagai aturan hukum, hak-hak konstitusional beroperasi dalam konteks kelembagaan.[84]

Ketiga aspek tersebut tidak hanya merefleksikan hak-hak konstitusional, tetapi juga akan memengaruhi paradigma dalam memahami hak-hak konstitusional. Gerald L. Neuman dalam memahami hak-hak konstitusional berdasarkan ketiga aspek tersebut, yakni konsensual, suprapositif dan konteks kelembagaan akan dielaborasi dalam tabel berikut ini:

Tabel 2.2[85] Kriteria Hak-Hak Konstitusional

No	Aspek-aspek Hak Konstitusional	Ciri-ciri
1	Konsensual	1. Hak konstitusional memperoleh daya validitas dari beberapa tindakan politik yang mengungkapkan persetujuan dari aktor politik yang relevan atau masyarakat; 2. Bergantung pada ketentuan-ketentuan perjanjian-perjanjian dan instrumen-instrumen hukum internasional; 3. Hak konstitusional diperoleh berdasarkan interpretasi sejarah yang dipahami secara evolutif atau *living constitution* dengan menggunakan bukti historis dan kontemporer yang lebih luas untuk menentukan hak tersebut dipahami untuk mencerminkan persetujuan masyarakat yang sedang berlangsung.
2	Suprapositif	1. Hak konstitusional dianggap sebagai pencerminan dari prinsip-prinsip nonhukum yang memiliki kekuatan normatif, terlepas dari perwujudannya

84 *Ibid,* hlm 1866.
85 *Ibid,* hlm 1866-1870.

No	Aspek-aspek Hak Konstitusional	Ciri-ciri
		dalam hukum atau bahkan lebih unggul dari sistem hukum positif yang mencakup hukum alam, tradisi agama, moralitas universal, atau nilai-nilai etika fundamental dari suatu budaya tertentu; 2. Hak konstitusional digambarkan sebagai konkretisasi dari norma-norma suprapositif yang sudah ada sebelumnya, sehingga memberikan legitimasi; 3. Negara berkewajiban menghormati prinsip-prinsip non hukum terhadap nilai-nilai fundamental yang dibentuk oleh masyarakat atau warga negara sendiri daripada kewajiban yang memberikan manfaat langsung pada negara lain.
3	Kelembagaan	1. Hak konstitusional merupakan bagian dari konstitusi tertulis yang tunduk pada yurisdiksi negara; 2. Hak konstitusional ditegakkan oleh Mahkamah Konstitusi yang terbentuk untuk membuat perlindungan hak konstitusional secara efektif terkait dengan interpretasi hak konstitusional dan interpretasi hak asasi manusia internasional 3. Pengadilan hak asasi manusia merupakan elemen dari konteks kelembagaan yang dapat menafsirkan hak-hak konstitusional dengan memperoleh legitimasi dari basis konsensual dan suprapositif

Berdasarkan tabel di atas, dapat diketahui bahwa upaya melindungi hak konstitusional berarti menjamin konstitusi sebagai hukum tertinggi yang menjadi landasan legitimasi dalam mempertahankan hak-hak konstitusional dari tindakan organ atau lembaga negara yang memiliki kekuatan politik dan melakukan persetujuan dengan rakyat dengan mewajibkan negara untuk terikat pada ketentuan-ketentuan konstitusi yang berbasis pada aspek konsensual dan menghormati nilai-nilai etika fundamental dalam budaya masyarakat yang memiliki kekuatan normatif. Namun, apabila beberapa warga negara menemukan terjadinya hasil penerapan hak yang dilakukan secara tidak konsisten dan tidak adil oleh negara terhadap hak-hak yang diadopsi dari konstitusi, maka tindakan negara

tersebut merupakan inkonstitusional, sehingga harus dibatalkan oleh pengadilan sebagai upaya penegakan hak-hak konstitusional. Dilihat dari aspek kelembagaan, satu-satunya lembaga peradilan yang memiliki fungsi untuk melindungi hak-hak konstitusional demi tegaknya kepatuhan dan ketaatan terhadap konstitusi adalah Mahkamah Konstitusi.

Gagasan membentuk Mahkamah Konstitusi tidak dapat dilepaskan dari pemikiran Hans Kelsen yang menyatakan bahwa kaidah norma atau konstitusi itu harus ditaati atau benar-benar dilaksanakan dalam praktik dan bahwa untuk menjamin ketaatan terhadap norma konstitusi itu perlu dibentuk organ tersendiri berupa pengadilan, yaitu Mahkamah Konstitusi, yang terpisah dari sistem peradilan biasa.[86] Pandangan Hans Kelsen ini merupakan konsekuensi logis dari adanya konsep dasar yang bersandar pada "*Stufenbau Theory*" (hierarki hukum) yang mengategorikan norma konstitusi sebagai dasar keabsahan bagi validitas norma hukum dalam suatu tatanan sistem hukum tertentu, sehingga diperlukan organ negara yang dapat menyelesaikan masalah inkonsistensi norma hukum baik itu yang bersifat umum maupun konkret dalam rangka untuk menjamin tegaknya konstitusi. Hal ini dikarenakan teori hierarki norma itu hanya mengakui ketaatan pada superordinasi norma yang mempunyai kedudukan tertinggi dalam tatanan hukum, sebagaimana dinyatakan oleh Hari Chand yang mengemukakan bahwa:[87]

> *Kelsen's conception of the hierachy of legal norms is by its terms one of superordination and subordination, and he excludes the conception of coordination, that is, of governmental organs having powers on the same level to create legal norms with respect to different subject matters.*

Kelsen menjelaskan bahwa konsep hierarki norma tidak menerima adanya konsepsi koordinasi yang melibatkan organ-organ pemerintah dengan memiliki kekuasaan pada tingkat yang sama untuk

---

86 I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional* (*Constitutional Complaint*) *Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara,* Cetakan Pertama (Jakarta: Sinar Grafika, 2020), hlm 209.

87 Chand, "Modern Jurisprudence", Dikutip dari Atip Latipulhayat, *Hans Kelsen,* Padjajaran Jurnal Ilmu Hukum, No. 1 Vol. 1, (2014), hlm 10

membuat norma-norma hukum sehubungan dengan masalah-masalah yang berbeda. Dengan demikian, sentralisasi pengujian konstitusionalitas undang-undang tidak berada di tangan lembaga pembentuk undang-undang atau lembaga negara yang bersifat politis, tetapi sentralisasi kewenangan menguji terhadap undang-undang yang dianggap inkonstitusional terletak di Mahkamah Konstitusi. Hal tersebut bermula dari Konstitusi Austria tahun 1920 dalam Pasal 137-148 yang menyerahkan pengujian undang-undang ke pengadilan khusus yang disebut Mahkamah Konstitusi (*Verfassungsgerichtshoft)* dan Konstitusi tersebut juga memberikan kekuasaan kepada Pengadilan Mahkamah Konstitusi dalam membatalkan undang-undang yang dianggap inkonstitusional, tetapi tidak perlu membatalkan seluruh undang-undang. Jika ketentuan inkonstitusional dapat dipisahkan dari bagian lain dari undang-undang, maka pengadilan hanya dapat membatalkan ketentuan ini. Putusan pengadilan itu membatalkan undang-undang tidak hanya untuk kasus konkret tetapi umumnya untuk semua kasus yang akan datang.[88]

Berkenaan dengan hal tersebut, maka konstitusi memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk membatalkan undang-undang yang telah dibuat oleh legislatif dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, sehingga kewenangannya memiliki arti *negative legislator*. Hal ini dikarenakan Mahkamah Konstitusi memiliki fungsi legislatif, yakni suatu fungsi yang pada prinsipnya dimiliki oleh legislator sebagai pengadilan yang memiliki kewenangan dalam memutuskan suatu undang-undang itu dianggap inkonstitusional. Oleh karena itu, sebagaimana dikemukakan oleh Hans Kelsen, bahwa undang-undang tersebut harus dianggap sah sepanjang tidak dinyatakan inkonstitusional oleh pengadilan yang berwenangnya, yakni Mahkamah Konstitusi dan pendapat legislator dalam kegiatan pembentukan peraturan perundang-undangan harus dihormati.[89]

---

88 Hans Kelsen, "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution", *The Journal of Politics*, Edisi No. 2 Vol. 4, (Mei 1942), hlm 187.

89 *Ibid.*

Secara historis, pengujian konstitusionalitas undang-undang terhadap konstitusi juga bergantung pada kasus Marbury Vs Madison di Mahkamah Agung Amerika pada tahun 1803 yang menjadi dasar kekuasaan kehakiman untuk menilai tindakan pemerintah, khususnya dalam pembentukan undang-undang berdasarkan landasan konstitusional. Sewaktu Mahkamah Agung Amerika Serikat diketuai oleh *Chief Justice* John Marshall yang menguji Pasal 13 Undang-undang Kekuasaan Kehakiman dengan mengutip bahwa Pengadilan memiliki wewenang untuk mengeluarkan surat perintah mandamus (*The Writ of Mandamus*). William Marbury, dkk selaku penggugat yang diwakili oleh kuasa hukum mereka, Charles Lee mengajukan tuntutan langsung ke Mahkamah Agung yang dipimpin langsung oleh John Marshall agar sesuai dengan kewenangannya memeriksa dan memutus perkara yang mereka ajukan serta mengeluarkan *'writ of mandamus'* yang mereka tuntut dalam rangka penyerahan surat pengangkatan pejabat yang telah mendapat persetujuan kongres sebagaimana mestinya dan pengangkatan itu telah ditandatangani dan telah dicap resmi (*sealed*).

Namun, surat-surat pengangkatan pejabat tersebut ditahan oleh James Madison yang diangkat oleh Presiden Thomas Jefferson sebagai the *Secretary of State* menggantikan John Marshall.[90] Namun, Marshall menunjukkannya dengan merujuk pada supremasi konstitusi, yang dijelaskan oleh Bjorn F. Stillion Southard,[91]

> *"The constitution is either a superior, paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts, and like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter it".*

Berdasarkan penjelasan John Marshall bahwa Konstitusi adalah hukum yang lebih tinggi, hukum terpenting, dan tidak dapat diubah dengan cara biasa. Sedangkan, Hakim Mahkamah Agung Amerika Serikat disumpah untuk menegakkan Konstitusi yang bukan hanya

---

90 Bjorn F Stillion Southard, "Prudential Argumentation and John Marshall's Opinion in Marbury V, Madison"*, Argumentation and Advocacy* 44 (2007), hlm 12.

91 *Ibid.*

sekadar instrumen tetapi dukungan terhadap Konstitusi merupakan kekuatan moral yang telah dimasukkan Marshall ke dalam pembelaannya terhadap Konstitusi sebagai bentuk penghormatan sebagai hukum tertinggi. Oleh karena itu, Marshall memiliki pemikiran untuk memperluas ruang lingkup Konstitusi melalui kewenangannya menafsirkan Konstitusi dalam menguji Pasal 13 *Judiciary Act* Tahun 1789, yakni Mahkamah Agung tidak berwenang mengeluarkan *'writ of mandamus'* karena bertentangan dengan Pasal III Bagian 2 Konstitusi Amerika Serikat yang menyatakan bahwa Mahkamah Agung memiliki yurisdiksi asli dalam "semua Kasus yang memengaruhi Duta Besar, Menteri dan Konsul publik lainnya, dan yang di di mana suatu Negara akan menjadi Pihak." Marshall menafsirkan Pasal 13 sebagai perluasan definisi yurisdiksi asli Pengadilan. Dengan demikian, Marshall menyimpulkan bahwa Pengadilan tidak dapat mengeluarkan surat perintah mandamus karena undang-undang yang menetapkan kewajiban ini inkonstitusional.[92]

Hal tersebut menunjukkan pembelaan yang sungguh-sungguh terhadap Konstitusi untuk ditaati dan dilaksanakan, sehingga kewenangan pengadilan inilah yang dinamakan dengan doktrin "*constitutional review"* (pengujian konstitusional) yaitu dengan menyampingkan undang-undang yang dianggap inkonstitusional dan tidak menjadikannya sebagai referensi dalam pemeriksaan perkara karena memiliki potensi melanggar hak konstitusional kelompok minoritas. Dengan demikian, John Marshall dalam kesimpulan akhirnya menegaskan bahwa undang-undang yang bertentangan dengan Konstitusi dinyatakan batal dan aturan tersebut harus dicabut.[93] Hal inilah yang menjadi sejarah hukum dunia, karena baru pertama Mahkamah Agung memiliki kewenangan membatalkan undang-undang, yang sebelumnya tidak ada hanya sebatas menilai saja. Oleh karena itu, di negara yang menganut *Common Law,* putusan hakim Mahkamah Agung John Marshal merupakan putusan yang menggunakan prinsip *state decisis* atau *presedent*, yakni apabila suatu masalah telah diputuskan oleh pengadilan sebelumnya atau oleh

92 *Ibid,* hlm 13.
93 *Ibid.*

pengadilan yang lebih tinggi, maka pengadilan berikutnya atau pengadilan yang lebih rendah harus mengikuti putusan tersebut.[94]

Sementara itu, kewenangan pengujian konstitusionalitas undang-undang di Indonesia telah dinyatakan secara eksplisit dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 Perubahan Ketiga yang melegitimasi Mahkamah Konstitusi sebagai peradilan yang berwenang secara atributif menguji konstitusionalitas undang-undang, sehingga warga negara dan kelompok masyarakat hukum adat dapat mengajukan permohonan *Constitutional Review* kepada pengadilan tersebut sebagai mekanisme yang ditujukan untuk melindungi hak-hak dasar mereka yang dijamin dalam konstitusi. Esensi dari perlindungan tersebut mengansumsikan bahwa kewenangan atributif Mahkamah Konstitusi oleh UUD 1945 tidak lepas kaitannya dengan pandangan John Locke bahwa konstitusi sebagai kontrak antara warga negara dan Pemerintah. Hubungan demokrasi konstitusional yang dilihat dari perspektif kontraktual ini oleh Tom Ginsburg juga dianalogikan ke dalam serangkaian hubungan antara prinsipal dengan agen yang mengandalkan politisi parlemen untuk memenuhi tuntutan hak warga negara, yang dijelaskan sebagai berikut:[95]

> *If the people are the principal on whose behalf the constitution is created, con_stitutional adjudication should reflect the need to monitor their political agents. Judicial review of legislation exists to prevent politicians from reneging on the founding bargain with citizens*.

Dalam asumsinya, *judicial review* (pengujian undang-undang) digunakan sebagai mekanisme untuk mencegah tindakan legislatif dan eksekutif yang memiliki kekuatan mayotitas dalam pembentukan undang-undang, sehingga berpotensi untuk menyimpangi konstitusi sebagai hukum tertinggi. Untuk melindungi kepentingan minoritas dari kontestasi demokrasi mayoritas inilah, keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai *human rights court* melalui mekanisme pengujian undang-undang ini dapat menjamin bahwa kepentingan minoritas tetap menjadi bagian dari sistem. Dengan kerangka teoretis demikian,

---

94 I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional…Op.Cit..,* hlm 211.

95 Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies (Constitutional Courts in Asian Cases),*(New York: Cambridge University Press, 2003), hlm 23.

Ginsburg menjelaskan hubungan positif dari adanya *judicial review* terhadap jaminan demokrasi yang memberdayakan, sehingga kepentingan minoritas tidak dikorbankan atas nama mayoritas:[96]

> *By serving as a countermajoritarian institution, judicial review can en_sure that minorities remain part of the system, bolster legitimacy, and save democracy from itself. Several scholars have recently articulated a more majoritarian view of constitutionalism that emphasizes the need to empower rather than restrict majoritarian processes.*

Dari pernyataan Ginsburg dapat dikatakan bahwa *judicial review* terkait pengujian terhadap undang-undang sebagai hasil produk dari legislatif dan eksekutif itu tidak mengurangi dan membatasi demokrasi tetapi menyelamatkan demokrasi itu dengan memperkuat legitimasi kepentingan minoritas. Pendapat Ginsburg ini juga memiliki intensitas yang sama jika dilihat secara teknis kelembagaan dalam kaitan hubungan dengan organ kekuasaan lainnya, mekanisme *judicial review* juga diyakini mampu menjaga keseimbangan dalam pelaksanaan *check and balances* antar cabang kekuasaan negara, yakni legislatif dan eksekutif sehingga mendorong pembentuk undang-undang berhati-hati dalam membahas Rancangan Undang-undang (RUU). Hal ini dikarenakan hak *judicial review* yang diberikan berdasarkan kewenangan atributif konstitusi kepada Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yang kontra pada kepentingan mayoritas tetapi mengontrol kekuatan politik mayoritas yakni melalui tindakan legislatif dan eksekutif serta DPD dalam pembentukan undang-undang agar produk legislasi tidak bertentangan dengan konstitusi dan hak-hak konstitusional yang dijamin dalam UUD 1945 itu secara konsisten dapat ditegakkan oleh Mahkamah Konstitusi.

B. Konstitusionalitas Kebebasan Beragama di Indonesia

Penafsiran terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam konstitusi atau Undang-undang Dasar pertama kali dilakukan semenjak John Marshall menangani perkara *judicial review* pada kasus Marbury vs Madison dalam pendapatnya mengenai supremasi

96 *Ibid,* hlm 22.

konstitusi yang kedudukannya lebih tinggi dari undang-undang. Berdasarkan supremasi konstitusi inilah, hakim Marshall memahaminya dengan menciptakan hubungan hierarkis antara konstitusi dan norma-norma hukum lainnya yang menyebabkan Mahkamah Agung di Amerika dan pengadilan di bawahnya harus tunduk terhadap konstitusi.[97] Dengan demikian, penafsiran konstitusi oleh hakim merupakan hal yang dilakukan secara bersamaan dalam aktivitas *Judicial Review.*

Di Indonesia, kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang terhadap Undang-undang Dasar (*constitutional review*) merupakan eksistensi kelembagaan dari supremasi konstitusi dalam sistem ketatanegaraan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 Perubahan Ketiga. Di negara yang menganut *Civil Law*, Mahkamah Konstitusi tidak membatasi kewenangan hakim, yakni dengan memberikan keleluasaan penuh untuk menafsirkan ketentuan-ketentuan konstitusi dalam memutus perkara. Oleh karena itu, kewenangan Mahkamah Konstitusi tidak hanya membatalkan konstitusionalitas undang-undang atau menyatakan inkonstitusionalitas undang-undang terhadap konstitusi melainkan juga sebagai penafsir tertinggi yang melahirkan putusan-putusan dengan berpretensi pada kepentingan perlindungan hak konstitusional warga negara.

llan R Brewer-Carias yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi juga dapat memiliki kewenangan untuk membuat putusan yang memuat norma pengaturan *(positive legislature)* dengan memberikan keleluasaan kepada hakim konstitusi untuk mengintervensi fungsi legislatif melalui penafsiran berdasarkan prinsip-prinsip konstitusi atau sesuai dengan penafsiran yang selaras dengan konstitusi. Menurut Allan, hal tersebut memungkinkan Pengadilan untuk menghindari menciptakan kekosongan legislatif dan dalam beberapa kasus, untuk mengisi kekosongan secara permanen atau sementara yang dapat menyebabkan pembatalan.[98] Namun,

---

97 Michel Troper, "Constitutional Interpretation*", Israel Law Review*, Vol. 39, No. 2, (2006), hlm 49.

98 Allan R. Brewer, *Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study,* (New York: Cambridge University Press, 2011), hlm 892.

kebebasan hakim dalam menafsirkan ketentuan-ketentuan konstitusi ini tetap dalam kerangka UUD NRI 1945 dan Pancasila yang nantinya diwujudkan dalam bentuk *ratio decidendi* atau pertimbangan-pertimbangan hukum yang menjadi dasar putusan dalam perkara pengujian undang-undang. Dalam konteks ini, penulis melakukan pengkajian terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang yang substansi kasusnya khusus tentang kebebasan beragama, salah satunya adalah Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama, yakni Putusan No. 140/PUU-VII/2009, Putusan No. 84/PUU-X/2012, Putusan No. 56/PUU-XV/2017 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

Penulis di sini akan mengidentifikasi pertimbangan hukum yang memiliki karakter *ratio decidendi* dan konsekuensi hukumnya terhadap materi muatan Undang-Undang tersebut yang berkaitan dengan aspek kebebasan beragama. Terdapat tiga putusan MK yang dipilih sebagai kerangka dalam memahami kebebasan beragama di Indonesia, yakni Putusan No. 140/PUU-VII/2009, Putusan No. 84/PUU-X/2012, Putusan No. 56/PUU-XV/2017 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama. Putusan-putusan tersebut akan dielaborasikan dalam pembahasan berikut.

1. **Putusan MK No. 140/PUU-VII/2009 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama**

Permohonan yang diajukan oleh pemohon perorangan yang bernama K.H. Abdurrahman Wahid, Prof. Dr Musdah Mulia, Prof M Dawam Rahardjo, K.H. Maman Imanul Haq dan tujuh badan hukum privat, yakni Perkumpulan Inisiatif Masyarakat Partisipatif untuk Transisi Berkeadilan (IMPARSIAL), Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), Perkumpulan Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Perkumpulan Pusat Studi Hak Asasi Manusia dan Demokrasi (DEMOS), Perkumpulan Masyarakat Setara, Yayasan Desantara, dan Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (Pemohon I s.d VI). Dalam perkara ini, pemohon mengajukan

permohonan kepada MK untuk menyatakan Pasal 1, Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 3 UU Pencegahan Penodaan Agama bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Hal ini dikarenakan norma tersebut bersifat diskriminatif.

Menurut pemohon, gugatan terhadap UU Pencegahan Penodaan Agama, dikarenakan *Pertama,* Pasal 1 UU Pencegahan Penodaan Agama dianggap diskriminatif karena memberikan hak kepada negara untuk menentukan "penafsiran yang menyimpang" dan "kegiatan-kegiatan keagamaan yang menyimpang" yang pada dasarnya tidak berhak dilakukan oleh negara. Hal ini dikarenakan negara tidak berhak untuk menyatakan suatu kepercayaan sesat atau menyimpang karena persoalan keyakinan adalah domain Tuhan dan domain privat individual. Para Pemohon mendalilkan Pasal 1 UU Penodaan Agama bertentangan dengan jaminan kebebasan berkeyakinan, menyatakan pikiran dan sikap menurut hati nurani, dan karenanya bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum. *Kedua,* Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Pencegahan Penodaan Agama bertentangan dengan prinsip persamaan di muka hukum dan prinsip kepastian hukum. Hal ini disebabkan adanya norma yang dapat melarang dan membubarkan kegiatan keagamaan yang dianggap menyimpang oleh Pemerintah. Norma demikian merupakan bentuk pengekangan dari kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat sebagaimana yang dijamin oleh konstitusi.

Ketiga, Pasal 3 UU Pencegahan Penodaan Agama dianggap diskriminatif karena memberikan ancaman hukuman lima tahun pidana penjara bagi orang, penganut, dan anggota organisasi/aliran terlarang. Menurut para Pemohon, hal ini merupakan bentuk dari ketidakpastian hukum karena memberikan ancaman yang bersifat memaksa (*coercion*) di mana akan menimbulkan kriminalisasi bagi hak atas kebebasan beragama; *Keempat,* Pasal 4 huruf a UU Pencegahan Penodaan Agama yang menambahkan satu Pasal 156a dalam KUHP dianggap bertentangan dengan UUD 1945. Hal ini disebabkan, delik "permusuhan", "penyalahgunaan", dan "penodaan" sebagaimana terkandung dalam Pasal 156a tidak terukur karena

terkait dengan proses penilaian mengenai sifat, perasaan atas agama, kehidupan beragama,dan beribadah yang sifatnya subjektif.[99]

Mahkamah Konstitusi tidak mengabulkan permohonan dalil pemohon mengenai muatan diskriminasi pengaturan norma dalam pelanggaran hak-hak beragama, terutama terkait aliran kepercayaan. Dalam perkara ini, persoalan diskriminasi terhadap hak kebebasan beragama tidak menjadi pertimbangan, tetapi lebih mengarah kepada ruang lingkup hak kebebasan beragama. Mahkamah menilai ketentuan Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama tidak terdapat persoalan diskriminasi karena apa yang didalilkan pemohon dalam permohonannya merupakan persoalan implementasi norma yang berada di luar konteks konstitusionalitas undang-undang [*vide* Paragraf 3.62].

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa kebebasan beragama sebagai hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara yang tidak dapat dibatasi karena berkaitan dengan pikiran dan hati seseorang yang meyakini kepercayaan itu. Pembatasan kebebasan beragama dalam ketentuan Undang-Undang *a quo* merupakan kebebasan yang dilihat dari aspek *forum eksternum.* Hal ini berarti kebebasan tersebut menyangkut relasi dengan pihak lain dalam suatu masyarakat, khususnya berkaitan dengan religiositas masyarakat yang telah diwariskan konstitusi sebagai nilai-nilai yang telah mengindoktrinasi berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga kebebasan yang demikian tidak dapat mengikis religiositas masyarakat yang telah diwariskan dan pelaksanaannya dapat dibatasi.

Pengakuan prinsip nilai-nilai agama dalam konstitusi dan sila pertama Pancasila Ketuhanan Yang Maha Esa menimbulkan konsekuensi bahwa konstitusi Indonesia tidak memperbolehkan pemajuan kebebasan bagi penganut aliran kepercayaan atau berkeyakinan, kebebasan untuk pemajuan anti agama dan tidak diperbolehkan menghina ajaran agama atau kitab suci yang menjadi sumber keyakinan agama atau menghina nama Tuhan. Hal inilah yang

---

99 Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, hlm 232.

menurut pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dapat diasumsikan sebagai perbedaan utama antara negara hukum Indonesia dan negara hukum Barat, sehingga akan berimplikasi dalam pemerintahan, pembentukan hukum, serta peradilan, dasar ketuhanan dan ajaran serta nilai-nilai agama menjadi alat ukur untuk menentukan hukum yang baik atau hukum yang buruk, bahkan untuk menentukan hukum konstitusional atau inkonstitusional [*vide* Paragraf 3.34.11].

Materi muatan yang dianggap diskriminasi oleh pemohon dalam ketentuan Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama ini tidak dikualifikasikan sebagai keadaan yang bersifat diskriminatif. Bagi Mahkamah, perlindungan terhadap hak beragama sebagaimana yang terkandung dalam muatan UU Pencegahan Penodaan Agama tidak memenuhi unsur-unsur diskriminasi karena kehendak undang-undang tersebut dalam memahami perlindungan hak beragama tidak terpisahkan dengan upaya pencegahan penyalahgunaan dan penodaan agama yang membatasi manifestasi public terhadap penafsiran dan praktik yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama demi kerukunan hidup berbangsa dan bernegara. Hal ini mengandung konsekuensi bahwa pembatasan mengenai kebebasan hak beragama merupakan pembatasan yang sah menurut konstitusi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945.

Pertimbangan hukum yang terkait dengan pembatasan kebebasan beragama tercantum dalam Paragraf [3.50], yang menilai UU Penodaan Agama tidak memberlakukan pembatasan kebebasan beragama, tetapi membatasi ekspresi perasaan atau tindakan permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan agama dan membatasi penafsiran atau kegiatan yang menyimpang dari ajaran utama agama. Apabila dilihat dari pendekatan politik hukum yudisial terhadap perkara dalam putusan ini, maka terdapat pertimbangan hukum dalam Paragraf [3.58] yang diklasifikasikan sebagai pedoman dan patokan dari kaidah konstitusional terhadap perkara *a quo.*

> “Bahwa hak beragama sebagai hak individu adalah hak asasi yang melekat dalam setiap diri manusia semenjak ia lahir. Namun, dalam konteks berbangsa dan bernegara, hak beragama juga telah menjadi sebuah hak kolektif masyarakat untuk dapat

dengan tenteram dan aman menjalankan ajaran agamanya tanpa merasa terganggu dari pihak lain. Oleh karena itu, Mahkamah menilai bahwa beragama dalam konteks hak asasi individu tidak dapat dipisahkan dari hak beragama dalam konteks hak asasi komunal."

Pertimbangan hukum tersebut bila dikaitkan dengan masalah konstitusionalitas Pasal 1, 2 dan 3 UU Pencegahan Penodaan Agama dikatakan bahwa dalil-dalil para pemohon tersebut tidak beralasan hukum, baik permohonan pengujian formil dan pengujian materiel sehingga dalam amar putusannya Mahkamah Konstitusi menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya. Bahkan, apabila ditinjau dari segi dampak yang ditimbulkan, maka pertimbangan hukum tersebut terkesan otoritatif (terbukti dari adanya frasa "hak asasi individu tidak dapat dipisahkan dari hak beragama dalam konteks hak asasi komunal"). Oleh karena itu, pertimbangan hukum dalam Paragraf [3.58] menjadi substansi bahwa ketentuan-ketentuan dalam UU Pencegahan Penodaan Agama itu perlu dipahami terkait mempublikasikan penafsiran agama yang berbeda dari agama-agama yang dianut Indonesia merupakan kebebasan yang sifatnya bukan sekadar kebebasan yang memiliki nilai absolut hubungan transenden yang bersifat pribadi melainkan telah menjadi sebuah nilai sosial yang berperan dalam segala aspek kehidupan masyarakat.

Dengan demikian, Pendapat mahkamah mengenai konstitusionalitas Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama, antara lain:[100]

1. Pasal 1 Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama secara materiel tidak dapat dipisahkan dari pasal-pasal yang lain dan saling berkaitan karena mengandung maksud melindungi hak beragama warga masyarakat Indonesia sebagaimana yang terkandung dalam tujuan Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama, yakni mencegah penyalahgunaan dan penodaan agama demi kerukunan hidup berbangsa dan

[100] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009, Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm 284-298.

bernegara. Hal tersebut sejalan dengan amanat UUD 1945 yang mewujudkan kehidupan berbangsa dan bernegara yang lebih baik dan oleh karenanya dalil-dalil para Pemohon harus dikesampingkan;

2. UU Pencegahan Penodaan Agama sudah sepenuhnya memenuhi syarat formal pembentukannya (uji formal) karena semua Penpres yang dibuat oleh Pemerintah pada masa Demokrasi Terpimpin sudah diseleksi melalui Ketetapan MPRS Nomor XIX/MPRS/1966 tentang Peninjauan Kembali Produk-Produk Legislatif Negara di Luar Produk MPRS yang Tidak Sesuai Dengan UUD 1945, yang hasilnya menyebutkan terdapat beberapa Penpres yang dinyatakan dicabut atau batal dan ada yang dilanjutkan atau tetap diberlakukan sebagai Undang-Undang dengan diundangkan kembali. UU Pencegahan Penodaan Agama adalah salah satu dari Penpres yang dinyatakan dapat diteruskan dan diundangkan kembali melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969, sehingga upaya pengujian formal atas UU Pencegahan Penodaan Agama sama sekali tidak beralasan dan harus dikesampingkan;
3. Mahkamah tidak memiliki kewenangan untuk melakukan perbaikan terhadap materi (isi) Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama yang secara keseluruhan adalah konstitusional. Oleh sebab itu, untuk memperbaikinya menjadi sempurna, menjadi kewenangan pembentuk Undang-Undang untuk melakukannya melalui proses legislasi yang normal.

Demikian juga dengan substansi Pasal 1 yang didukung oleh analisis *doctrinal/stare decisis* berdasarkan pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam Paragraf [3.52] berikut ini.

> "……Walaupun penafsiran keyakinan atas ajaran agama merupakan bagian dari kebebasan yang berada pada *forum internum,* namun penafsiran tersebut haruslah berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama melalui metodologi yang benar berdasarkan sumber ajaran agama yang bersangkutan yaitu kitab suci masing-masing, sehingga kebebasan melakukan penafsiran terhadap suatu agama tidak bersifat mutlak atau absolut. Tafsir yang tidak berdasarkan pada metodologi yang

umum diakui oleh para penganut agama serta tidak berdasarkan sumber kitab suci yang bersangkutan akan menimbulkan reaksi yang mengancam keamanan dan ketertiban umum apabila dikemukakan atau dilaksanakan di muka umum".

Manifestasi penafsiran agama di ruang publik yang tidak sesuai dengan pokok-pokok ajaran agama akan menimbulkan gangguan keamanan dan ketertiban umum, sehingga menurut Mahkamah diperlukan pembatasan. Oleh karena itu, mahkamah berkesimpulan bahwa dalil-dalil para pemohon tidak beralasan hukum, baik permohonan pengujian formal dan pengujian materiel. Sehingga, dalam amar putusannya menyatakan menolak permohonan para pemohon untuk seluruhnya. Namun demikian, terdapat seorang Hakim Konstitusi Maria Farida Indrati yang memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*), yakni sebagai berikut:[101]

> Ketentuan dalam Pasal 1, Pasal 2, dan Pasal 3 Undang-Undang *a quo* dan penjelasannya itu dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan sering kali menimbulkan permasalahan. Hal ini telah terbukti bahwa yang diberikan jaminan dan perlindungan serta bantuan-bantuan hanya keenam agama yang disebutkan dalam Penjelasan Undang-Undang *a quo*. Misalnya, dalam penerbitan Kartu Tanda Penduduk, penerbitan Kartu Kematian, atau dalam pelaksanaan dan pencatatan perkawinan bagi pemeluk agama minoritas maupun penghayat kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa tidak diberikan kejelasan terkait eksistensi spiritual mereka.

Atas pendapatnya tersebut, hakim Konstitusi Maria Farida berkesimpulam bahwa permohonan para Pemohon seharusnya dikabulkan. Dengan adanya *dissenting opinion* yang mengabulkan permohonan para Pemohon dengan tidak berdasar pada aspek pertimbangan hukum mayoritas majelis hakim, maka konsekuensinya terhadap Undang-undang *a quo* yang secara formal masih mempunyai daya laku itu akan mempunyai kelemahan substansial, terutama terkait implikasi Perubahan UUD 1945 yang menyangkut pasal-pasal Hak Asasi Manusia.

---

101 *Ibid*

Terkait putusan ditolaknya permohonan atas pengujian Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama, Hakim Mahkamah Konstitusi Harjono memiliki alasan berbeda (*concuring opinion*), dalam Paragraf [6.1] yang menyatakan bahwa:

Perubahan UUD 1945 mengakui adanya hak konstitusional seseorang atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya [Pasal 28E ayat (1) *jo*. Pasal 28J ayat (2) UUD 1945]. Dengan demikian apabila keberadaan UU Pencegahan Penodaan Agama dihubungkan dengan perubahan UUD 1945 maka akan terdapat dua unsur, yaitu perlindungan agama di satu pihak dan hak kebebasan meyakini kepercayaan di pihak lain.

Dalam pertimbangan hukumnya, hakim Harjono menitikberatkan pada hubungan negara dan agama dalam negara hukum Indonesia yang mempertimbangkan dua unsur, baik dari aspek perlindungan agama oleh negara maupun hak kebebasan beragama. Dua unsur tersebut, perlu dipadukan dalam sebuah formula teks yang tidak menegasikan antara unsur yang satu dengan yang lain.[102] Jika dipahami maka MK relevan mempertautkan perlindungan agama dan hak kebebasan beragama sebagai kedua unsur pelengkap yang perlu diseimbangkan dalam formula teks dan pasal maupun penjelasan dengan konteks kekinian supaya penerapan Undang-Undang tidak hanya dilihat secara harfiah (*laterlijke*) semata. Pertautan kedua aspek tersebut akan menjadi gagasan penting dalam hubungannya dengan makna kebebasan beragama dari putusan pengujian Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama ini, antara lain:

a. Makna "Ketuhanan Yang Maha Esa" dalam Pasal 29 ayat (1)
   Rumusan dasar falsafah negara yang tercermin dari rumusan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, "Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa". Mahkamah dalam pertimbangan hukumnya menggunakan penafsiran filosofis dan historis. Penafsiran historis melihat kepada *original intent* yang berdasarkan pada pembahasan sidang BPUPKI, yakni sebagai berikut:[103]

---

102 Ibid, hlm 320.
103 *Ibid,* hlm 274

> "Rumusan Ketuhanan Yang Maha Esa, lahir dari kompromi antara dua aliran pemikiran yang berkembang dalam perumusan dasar negara di BPUPKI antara yang menghendaki negara sekuler dan negara Islam. Prinsip negara sekuler ditolak dan negara Islam pun tidak disetujui, akan tetapi Rapat Pleno BPUPK menyetujui secara bulat negara Indonesia adalah negara berdasarkan Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi para pemeluknya, yang kemudian disahkan pada Rapat Pleno PPKI tanggal 18 Agustus 1945, dengan mengubah rumusan "Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya" menjadi "negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

Menurut Mahkamah, "Ketuhanan Yang Maha Esa", mengandung makna konsekuensi penerimaan Pancasila sebagai dasar negara dalam memandang masalah yang dimohonkan oleh para Pemohon dalam perkara ini dengan tetap berdasarkan pada falsafah dan konstitusi.

Menempatkan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai prinsip utama, serta nilai-nilai agama yang melandasi gerak kehidupan bangsa dan negara, bukan negara yang memisahkan hubungan antara agama dan negara (*separation of state and religion*), serta tidak semata-mata berpegang pada prinsip individualisme maupun prinsip komunalisme.[104]

Konstitusi Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak menghendaki adanya kebebasan menodai ajaran agama tertentu dan kebebasan promosi anti agama. Oleh karena itu satu-satunya cara dalam memaknai frasa "Ketuhanan Yang Maha Esa" adalah menempatkan kebebasan beragama dalam perspektif keindonesiaan.

Sila Ketuhanan Yang Maha Esa menurunkan Undang-Undang yang mewajibkan setiap penyelenggara pendidikan mengajarkan agama sebagai suatu mata pelajaran, sesuai dengan agama masing-masing. Mengajarkan agama berarti mengajarkan kebenaran keyakinan agama kepada peserta didik,

---

104 *Ibid,* hlm 275

yaitu siswa dan mahasiswa. Praktik demikian pada kenyataannya telah berlangsung lama dan tidak dipersoalkan legalitasnya. Oleh karenanya, domain keyakinan terhadap Tuhan Yang Maha Esa adalah domain *forum internum.*[105]

Mahkamah menekankan bahwa apabila keyakinan terhadap Tuhan YME adalah domain forum internum bagi setiap warga negara yang tidak boleh diintervensi oleh negara, maka konsekuensi logisnya, nilai-nilai religiositas akan menjadi pembatas bagi kebebasan asasi yang senantiasa akan menjiwai berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan di Indonesia, terutama berkaitan dengan HAM sebagai bentuk kegiatan atau praktik yang menerima nilai religiositas sebagai warisan nilai-nilai yang tidak dapat ditiadakan atas nama kebebasan. Nilai yang dijunjung tinggi tersebut kemudian menjadi konstruksi dasar kebebasan beragama sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 dalam pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi:

> Ketuhanan YME merupakan salah satu elemen yang menandakan perbedaan pokok antara negara hukum Indonesia dengan negara hukum Barat, sehingga dalam pelaksanaan pemerintahan negara, pembentukan hukum, pelaksanaan pemerintahan serta peradilan, dasar ketuhanan dan ajaran serta nilai-nilai agama menjadi alat ukur untuk menentukan hukum yang baik atau hukum yang buruk, bahkan untuk menentukan hukum yang konstitusional atau hukum yang tidak konstitusional.[106]

b. Makna Jaminan Kebebasan Beragama oleh Negara dalam Pasal 29 ayat (2)

Di dalam memahami pengertian 'negara menjamin kebebasan beragama', Mahkamah berpandangan bahwa kebebasan beragama merupakan konsepsi hak asasi manusia yang melekat secara langsung, wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.

105 Ibid, hlm 273
106 Ibid

Bersamaan dengan kewajiban negara untuk menegakkan hak kebebasan beragama, negara memiliki hak untuk memberikan pengaturan dan batasan atas pelaksanaan kebebasan beragama. Dalam hal ini, Mahkamah menggunakan pendekatan sistematis dan struktural atas perlindungan negara terhadap jaminan kebebasan beragama pada pertimbangan hukumnya. Penggunaan penafsiran sistematis ini, Mahkamah mengaitkan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 dengan Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945. Mahkamah berpendapat,

> "Pembatasan tidak selalu harus diartikan sebagai diskriminasi sepanjang pembatasan yang diberikan sebagai bentuk perlindungan terhadap hak orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, sehingga hal tersebut merupakan bentuk perlindungan terhadap hak asasi orang lain sekaligus merupakan atau kewajiban asasi bagi yang lainnya."[107]

Pandangan Mahkamah tersebut tidak lepas kaitannya dengan adanya instrumen hukum internasional, yakni Pasal 19 ayat (3) *International Covenan on Civil and Political Rights* (ICCPR) yang telah diratifikasi menyatakan bahwa:

> Hak yang diberikan atas kekebasan beragama juga harus dilaksanakan dengan penuh rasa tanggung jawab. Pembatasan ini dapat diberikan hanya dengan pengaturan menurut Undang-Undang yang ditujukan untuk: (a) menghormati hak dan reputasi orang lain, (b) melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan masyarakat dan/atau moral.

Pembatasan terhadap pelaksanaan kebebasan beragama sebagai bentuk perlindungan negara atas hak orang lain juga diperkuat oleh analisis Mahkamah yang menggunakan penafsiran struktur terhadap struktur ketatanegaraan khususnya Departemen Agama terkait jaminan kebebasan beragama yang sehat bagi warga negaranya. Hal ini digunakan dalam rangka merespons dalil para pemohon yang menyatakan

---

107 *Ibid,* hlm 279

bahwa negara tidak dapat menentukan tafsiran yang benar mengenai ajaran suatu agama, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

> Bahwa setiap agama memiliki pokok-pokok ajaran yang diterima umum pada *internal* agama tersebut, oleh karena itu yang menentukan pokok-pokok ajaran agama adalah pihak *internal* agama masing-masing. Indonesia sebagai sebuah negara yang menganut paham agama tidak dipisahkan dari negara, memiliki Departemen Agama yang melayani dan melindungi tumbuh dan berkembangnya agama dengan sehat, dan Departemen Agama memiliki organisasi serta perangkat untuk menghimpun berbagai pendapat dari internal suatu agama. Jadi dalam hal ini negara tidak secara otonom menentukan pokok-pokok ajaran agama dari suatu agama, akan tetapi hanya berdasarkan kesepakatan dari pihak internal agama yang bersangkutan, dengan demikian menurut Mahkamah tidak ada etatisme dalam menentukan pokok-pokok ajaran agama pada UU Pencegahan Penodaan Agama.[108]

Argumentasi mahkamah tersebut juga berdasarkan *original intent* yang menjelaskan kewenangan Departemen Agama yang sejalan dengan kehendak awal (*original intent*) dari pembentuk UUD 1945 pada saat pembahasan pembentukan Kementerian Agama dalam Sidang BPUPKI untuk melindungi kepentingan pokok-pokok ajaran agama dengan menjembatani pendapat-pendapat dari pihak internal agama yang berdasarkan pada kesepakatan.

c. Makna Kebebasan Beragama dalam Pasal 28 E ayat (1) UUD 1945

Terhadap dalil pemohon mengenai kebebasan melakukan penafsiran keagamaan yang dipandang bersifat absolut dan tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun, maka mahkamah memberikan dua pertimbangan pokok, yaitu: *Pertama,* konsep kebebasan beragama yang harus dilihat dari dua sisi, yaitu kebebasan meyakini kepercayaan pada satu sisi dan kebebasan

108 Ibid, hlm 289.

menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya pada sisi yang lain yang didukung oleh analisis *doctrinal/stare decisis*; *Kedua*, Penafsiran sistematis terkait kebebasan beragama yang diatur dalam Pasal 28 E ayat (1) UUD 1945 tunduk pada pembatasan yang diatur dalam Pasal 28 J UUD 1945 yang merupakan satu-satunya pasal yang mengatur tentang kewajiban asasi. Dalam hal kaitan konsep kebebasan beragama, mahkamah sependapat dengan dalil para pemohon yang berpendapat,

Keyakinan beragama memiliki dua dimensi, yakni *forum internum* dan *forum externum*. Adalah merupakan hak asasi apabila seseorang meyakini sesuatu secara privat dan selanjutnya mengkomunikasikan eksistensi spiritual individunya kepada publik serta membela keyakinannya di depan publik. Keduanya merupakan bentuk ekspresi kebebasan berkeyakinan, berpikir, dan berpendapat yang dijamin oleh UUD 1945·Namun, pernyataan ini oleh mahkamah kemudian ditafsirkan secara konsep tekstual dan menerapkan konsep tersebut sesuai dengan perkembangan dinamika kehidupan modern terutama dalam hal penafsiran agama. Mahkamah berpendapat,

Kebebasan untuk meyakini kepercayaan adalah kebebasan yang tidak dapat dibatasi dengan pemaksaan bahkan tidak dapat diadili, karena kebebasan demikian adalah kebebasan yang ada dalam pikiran dan hati seseorang yang meyakini kepercayaan itu. Hal ini merupakan *forum internum* yang tidak dapat dibatasi tetapi tidak imun terhadap pengaruh dari lingkungan, misalnya dalam hal pengajaran agama, dakwah yang benar dan tidak menyimpang, pembaptisan, serta tanggung jawab orang tua terhadap anak-anak. Akan tetapi jika kebebasan untuk menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nuraninya *(forum externum)* sudah menyangkut relasi dengan pihak lain dalam suatu masyarakat, maka kebebasan yang demikian dapat dibatasi.[109]

---

109 *Ibid,* hlm 286.

Kebebasan beragama dalam pandangan mahkamah mengandung pengertian yang lebih luas, yakni kebebasan beragama yang menempatkan dalam konteks tanggung jawab sosial. Hak beragama sebagai bagian dari hak asasi manusia yang melekat pada martabat manusia semenjak lahir dan bersifat kodrati. Namun, mahkamah melihat kebebasan beragama dalam konteksnya sebagai warga dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang telah menjadi hak kolektif masyarakat dalam mewujudkan ketentraman dan keamanan tanpa dihalangi atau diganggu pihak lain ketika menjalankan ajaran agama masing-masing. Pendapat mahkamah ini diperkuat oleh analisis *doctrinal/stare decisis* yang menjadikan putusan hakim yang telah ada (yurisprudensi) sebagai prinsip mahkamah dalam memutuskan sebuah perkara dan dikategorikan dalam pendekatan *non originalis*. Dalam hal ini, pendapat Mahkamah sebagai berikut:[110]

> bahwa beragama dalam konteks hak asasi individu tidak dapat dipisahkan dari hak beragama dalam konteks hak asasi komunal (*vide* Putusan MK Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 tanggal 19 Desember 2006).

Dengan demikian, mempublikasikan penafsiran agama yang berbeda dari agama-agama yang dianut Indonesia merupakan kebebasan yang sifatnya bukan sekadar kebebasan yang memiliki nilai absolut hubungan transenden yang bersifat pribadi melainkan telah menjadi sebuah nilai sosial yang berperan dalam segala aspek kehidupan masyarakat. Oleh karena itu, diperlukan pembatasan mengenai nilai-nilai agama sebagai nila-nilai sosial dalam menentukan pembatasan yang sah menurut konstitusi. Terhadap Pasal 28 E ayat (1) sebagaimana dimaksud bahwa *"Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, ..."*, mahkamah menafsirkan secara sistematis melalui keterhubungan dan menautkan Pasal 28E ayat (1) UUD 1945 dengan Pasal 28 J UUD

110 *Ibid,* hlm 288.

1945 yang merupakan satu-satunya pasal yang mengatur tentang kewajiban asasi.

2. Putusan MK Nomor 84/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama

Permohonan ini diajukan oleh lima pemohon yang merupakan perorangan warga negara dan pada saat diajukannya permohonan ini, para pemohon dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana diatur Pasal 156a KUHP. Berbeda dengan permohonan Nomor 140/PUU-VII/2009 yang telah diputus oleh mahkamah, para pemohon *a quo* mempermasalahkan adanya penerapan Pasal 4 Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama terkait penegasan dikeluarkannya Keputusan Bersama Menteri Agama, Menteri/Jaksa Agung dan Menteri Dalam Negeri serta rumusan Pasal 156a KUHP. Sedangkan, para Pemohon perkara Nomor 140/PUU-VII/2009 memohon Mahkamah untuk menyatakan keseluruhan isi Pasal 1, Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 4 UU Pencegahan Penodaan Agama tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pertimbangan hukum Mahkamah dalam Paragraf [3.69] menggunakan pendekatan *Doctrinal/Stare Decisis* yang menganggap keberadaan Pasal 4 UU Pencegahan Penodaan Agama tidak dapat dilepaskan dari putusan sebelumnya, yakni Putusan Mahkamah Nomor 140/PUU-VII/2009 yang menjadikan ketentuan Pasal 4 UU Pencegahan Penodaan Agama sebagai bentuk amandemen KUHP, yakni menambah Pasal 156a ke dalam norma hukum pidana yang di dalamnya menentukan sanksi bagi perbuatan jahat atau pengaturan tindak pidana. Sifat jahat yang dimaksudkan di sini berupa tindakan kriminal yang dikategorikan dalam perilaku tindak pidana, seperti permusuhan, penyalahgunaan dan penodaan terhadap agama yang dianut di Indonesia. Dalam menerapkan ketentuan tersebut, maka sebelumnya diperlukan perintah dan peringatan keras sesuai dengan Pasal 2 dan Pasal 3 UU Pencegahan Penodaan Agama.

Berdasarkan analisis yurisprudensi terhadap putusan hakim konstitusi yang telah ada sebelumnya, maka Mahkamah dalam kesimpulannya terhadap dalil para Pemohon bahwa Pasal 4 UU

Pencegahan Penodaan Agama tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah tidak beralasan menurut hukum, sehingga dalam amar putusannya mahkamah menolak permohonan untuk seluruhnya. Pertimbangan hukum yang berhubungan dengan amar putusan tersebut, Mahkamah menggunakan pendekatan struktural, yakni dalam memutus konstitusionalitas Pasal 4 UU Pencegahan Penodaan Agama telah menegaskan bahwa parameter dan batasan atas frasa "*permusuhan", "penyalahgunaan",* atau "*penodaan"* terhadap suatu agama merupakan kewenangan hakim dari pengadilan umum yang memutus perkara tersebut berdasarkan pertimbangan yang sesuai dengan karakteristik kasus masing-masing, sehingga vonis hakim memberikan rasa keadilan sebagaimana termuat dalam pertimbangan hukum pada Paragraf [3.15].

Demikian juga, dijelaskan dalam pertimbangan hukum pada Paragraf [3.15] bahwa sistem pidana dari delik penodaan agama harus dipahami sebagai instrumen yang bertujuan untuk menjaga ketentraman dan ketertiban umum. Rumusan Pasal 4 UU Pencegahan Penodaan Agama yang substansinya sama dengan Pasal 156a KUHP merupakan bentuk instrumen untuk menentukan sanksi bagi pelaku delik penodaan agama yang dikonstruksikan dengan mempublikasikan ajaran kebencian melalui pidato, tulisan, gambar dan lain-lain yang di dalamnya memuat ajaran-ajaran menyimpang dari agama yang dianut Indonesia. Terdapat substansi pertimbangan hukum yang apabila menggunakan pendekatan politik hukum yudisial terutama terkait dengan pemeliharaan kerukunan umat beragama terkait dikeluarkannya Surat Keputusan Bersama antara Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri dapat dijadikan penegasan kaidah konstitusional yang berkaitan dengan perkara a *quo.*

> "...bahwa ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) UU Pencegahan Penodaan Agama yang memerintahkan dikeluarkannya SKB adalah benar karena dibuat atas perintah UU Pencegahan Penodaan Agama. Dalam hal ini Mahkamah berpendapat bahwa keberadaan surat keputusan bersama yang dikeluarkan bersama-sama antara Menteri Agama, Jaksa Agung, dan Menteri Dalam Negeri merupakan bukti dari kehati-hatian dalam

pelaksanaan kewenangan negara untuk melakukan tindakan hukum terhadap orang/kelompok yang dianggap menyimpang terlepas dari soal apakah SKB tersebut berupa *regeling* atau *beschikking*, substansi perintah UU Pencegahan Penodaan Agama tentang hal tersebut tidak melanggar konstitusi;"[vide Paragraf 3.11.1]

Mahkamah Konstitusi melalui amanat konstitusionalnya menanamkan tentang adanya suatu kebutuhan terkait pengaturan terhadap tindakan penodaan agama, meskipun belum dapat dikatakan sempurna. Dalam pertimbangan hukumnya pada Paragraf [3.13] menyatakan bahwa:

> "UU Pencegahan Penodaan Agama dicabut sebelum adanya peraturan baru lainnya sebagaimana ketentuan Pasal I Aturan Peralihan UUD 1945, maka dikhawatirkan timbul penyalahgunaan dan penodaan agama yang dapat menimbulkan konflik di dalam masyarakat.

Bertolak dari pertimbangan hukum Mahkamah yang menggunakan pendekatan *Doctrine atau Stare Decisis* dengan tetap konsisten berdasarkan kepada Putusan MK terdahulu, yakni Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009, menyatakan apabila ketentuan Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama itu dicabut atau dipertahankan, maka ada dua kemungkinan yang akan terjadi. *Pertama,* tindakan main hakim sendiri antar masyarakat yang dikarenakan agamanya merasa dinodai; *Kedua,* tindakan aparat penegak hukum yang dinilai sebagian masyarakat bersifat represif dalam menyelesaikan permasalahan hukum melalui UU Pencegahan Penodaan Agama. Oleh karena itu, kedua aspek tersebut, perlu diantisipasi eksistensinya di tengah-tengah masyarakat, baik secara vertikal maupun horizontal. Dalam rangka kepentingan perlindungan umum bagi tiap warga negara dan penganut agama-agama di Indonesia, maka Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama menjadi sangat penting.

3. Putusan MK Nomor 56/PUU-XV/2017 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama

Memperbaiki rumusan UU No. 1/PNPS/1965 merupakan kewenangan pembentuk undang-undang melalui proses legislasi. Hal inilah yang menjadi amanat dari Putusan MK Nomor 56/PUU-XV/2017 yang merujuk pada putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya, yakni Putusan Nomor 140/PUU-VII/2009. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi kembali menolak permohonan yang diajukan oleh para pemohon penganut Ahmadiyah untuk seluruhnya. Para pemohon dalam perkara *a quo* memohon untuk menyatakan bahwa Pasal 1, Pasal 2, dan Pasal 3 UU *a quo* adalah inkonstitusional bersyarat, yakni sebagai berikut:

> Bertentangan terhadap UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang dimaknai meniadakan hak untuk menganut aliran agama yang berada di Indonesia oleh para penganutnya yang beribadah secara internal yang merupakan bagian dari aliran-aliran yang telah ada dan aktif menjalankan kehidupan keagamaannya, dengan menggunakan dasar pengujian Pasal 1 ayat (3), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1) dan ayat (2), Pasal 28G ayat (1), Pasal 28I, dan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945.[111]

Permohonan tersebut meminta kepada mahkamah agar larangan, ancaman administrasi maupun sanksi pidana bagi orang yang mempublikasikan penafsiran atau kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama sebagaimana dimuat dalam ketentuan bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai "*meniadakan hak untuk menganut aliran agama di Indonesia oleh para penganutnya yang beradaban secara internal sebagai bagian dari aliran-aliran yang telah ada dan aktif menjalankan kehidupan keagamaannya*".

Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi berpendapat substansi permohonan *a quo* bukanlah hak-hak yang

---

111 Putusan MK Nomor 56/PUU-XVI/2017, Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm 527.

menyangkut persoalan penganut Ahmadiyah melainkan pengujian konstitusionalitas UU 1/PNPS/1965. Melalui pendekatan penafsiran tekstualis yang didasari kepada penjelasan teks pada rumusan pasal 1, pasal 2 dan pasal 3 dalam undang-undang *a quo,* apabila diterapkan satu syarat yang dimaknai meniadakan hak, maka tentunya akan menimbulkan ketidakpastian. Hal ini dikarenakan rumusan pasal 1 yang berkaitan dengan pembatasan hak berbeda dengan rumusan pasal 2 dan pasal 3 yang mengatur tentang sanksi dan lembaga yang berwenang untuk menegakkan sanksi tersebut. Secara substansial, ketentuan tersebut bukanlah norma yang memiliki makna meniadakan hak melainkan hanya pembatasan hak seseorang untuk melakukan penafsiran secara menyimpang terhadap ajaran pokok agama. Dengan demikian, mahkamah berkesimpulan permohonan para pemohon agar Pasal 1, Pasal 2, dan Pasal 3 UU 1/PNPS/1965 dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dinyatakan tidak beralasan menurut hukum.

Poin penting dalam putusan ini yang perlu ditegaskan bahwa pemaknaan kebebasan beragama dalam pelaksanaannya telah ditafsirkan secara berbeda, terutama rumusan Pasal 28E dan Pasal 29 UUD 1945 yang berhubungan dengan penafsiran agama sebagai bagian dari hak dan kebebasan yang dijamin oleh konstitusi. Berdasarkan pertimbangan kebebasan beragama sebagai hak-hak konstitusional yang wajib dilindungi oleh negara, maka dalam perlindungan hak dan kebebasan beragama harus ada pembatasan yang menurut penilaian mahkamah atas perkara pengujian UU 1/PNPS/1965, akan memastikan pelaksanaan hak dan kebebasan beragama berjalan sesuai dengan koridor agama masing-masing.

Pembatasan *pertama,* ekspresi beragama melalui pernyataan dan sikap sesuai hati nurani di muka umum (*forum externum*) tidak boleh menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama yang dianut, sehingga batas mempublikasikan atau memanifestasikan keagamaan itu bersumber dari ajaran pokok agama sendiri dan negara tidak dapat menentukan batas penafsiran yang terkategori menyimpang karena batas itu hanya menunjuk pada pokok-pokok ajaran agama; Pembatasan *kedua,* bahwa negara harus memenuhi hak konstitusional kebebasan beragama dan berkeyakinan melalui tindak lanjut

pelaksanaan ketentuan undang-undang *a quo* melalui SKB maupun peraturan dan keputusan kepala daerah yang mengatur secara teknis tentang mekanisme kegiatan penafsiran yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama yang bersifat administratif. Hal tersebut, bukanlah sesuatu yang melanggar konstitusi sepanjang berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama yang benar secara metodologis dam didasarkan pada sumber ajaran agama yang bersangkutan; *Pembatasan ketiga*, pembatasan yang bersifat pidana, yakni larangan terhadap setiap orang yang dengan sengaja mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan, atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.

Namun demikian, rumusan norma terkait pembatasan hak seseorang untuk melakukan penafsiran secara menyimpang terhadap ajaran pokok-pokok agama membutuhkan revisi sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009, sehingga Mahkamah tetap berpendirian menjadi kewenangan pembentuk undang-undang melalui proses legislasi yang nantinya akan memberikan kesempatan kepada semua pihak untuk terlibat dalam pembahasan yang mendalam. Tanpa meniadakan kebutuhan revisi terhadap UU 1/PNPS/1965, Mahkamah hendak menegaskan bahwa tidak mengurangi kewajiban negara untuk melindungi hak dan kebebasan beragama dan berkeyakinan setiap warga negara terhadap persoalan yang menyangkut implementasi norma *a quo,* seperti dengan adanya peristiwa-peristiwa main hakim sendiri atau persekusi.

BAB III
PROBLEMATIKA IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Konstruksi implementasi putusan Mahkamah Konstitusi termuat dalam Pasal 24C ayat (1) Perubahan Ketiga UUD 1945 yang secara tegas merumuskan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final. Kemudian diderivasikan ke dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang dipertegas dalam penjelasannya bahwa:

> "Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh".

Apabila putusan MK atas pengujian undang-undang itu menolak permohonan para pemohon yang berarti materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian undang-undang itu adalah konstitusional, maka tidak ada akibat hukum yang diciptakan dari putusan Mahkamah Konstitusi terhadap permohonan yang ditolak karena tidak dapat membuktikan dalil permohonannya, Oleh karena itu, hakim Mahkamah Konstitusi memberikan putusan yang bersifat final dengan menyatakan sebagian materi atau keseluruhan undang-undang tersebut tetap memiliki kekuatan mengikat secara umum. Kata 'mengikat' yang dimaknai bahwa putusan MK tidak hanya berlaku bagi pihak yang beperkara tetapi bagi lembaga negara dan seluruh masyarakat Indonesia. Hal ini merujuk pada penjelasan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003

tentang Mahkamah Konstitusi yang menegaskan bahwa "Sifat final dalam putusan Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang ini mencakup pula kekuatan hukum mengikat (*final and binding*)".[112]

Konsekuensi yuridis terhadap undang-undang yang tetap mengikat secara umum, berarti secara eksplisit memiliki akibat hukum putusan final Mahkamah Konstitusi yang berimplikasi mengikat semua pihak, termasuk pembentuk undang-undang baik legislatif dan eksekutif yang harus mematuhi dan mengimplementasikan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut secara konsisten. Makna 'konsisten' dalam putusan Mahkamah Konstitusi tersebut jika ditinjau dari aspek teori hukum murni maka dapat dipahami hukum sebagai sistem norma yang dinamis, namun isinya hanya dapat ditentukan oleh praktik hukum dan politik.[113] Sejalan dengan pendapat Peter Techet yang mengemukakan bahwa:[114]

> *If the law does not arise in democratically procedural and formalized "struggles" of a pluralistic society, but has to correspond to a "higher order" or a dogmatically closed system, jurisprudence is burdened with a task – namely the knowledge of the "correct" law – which contradicts the pluralistic nature of democracy".*

Menurutnya, hukum yang terbentuk dari suatu hierarki yang bersumber dari tatanan yang lebih tinggi melalui sistem tertutup-dogmatis maka putusan pengadilan tersebut merupakan pengetahuan hukum yang bertentangan dengan demokrasi karena hukum tidak muncul dalam perjuangan masyarakat majemuk yang prosedural demokratis dan formal. Dalam kasus pengujian Undang-Undang No. 1/PNPS/1965 pada Putusan MK Nomor 56/PUU-XVI/2017, penganut Ahmadiyah menentang ketentuan Pasal 1, Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 3 yang merugikan hak-hak konstitusional mereka karena

---

112 Penegasan kembali ditentukan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi No.6/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian UU Pasal 39, bahwa "Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum".

113 Peter Techet, "Hans Kelsen's Pure Theory Of Law as Critique Of The Authoritarian Understanding Of Law and Jurisprudence*", Anali Pravnog Fakulteta u Beogradu*, No.1, Vol.70, (2022), hlm 89-90.

114 *Ibid,* hlm 83.

ketidakjelasan norma dengan beragamnya ruang penafsiran yang berakibat pada lahirnya peraturan-peraturan daerah yang terkait dengan larangan atas kegiatan beribadah dari jemaat Ahmadiyah yang berinduk pada Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965.[115] Putusan Mahkamah Konstitusi atas Perkara Nomor 56/PUU-XVI/2017 memperkuat pertimbangan hukum pada putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya terutama Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 yang menjadi sebuah interpretasi otoritatif atas batasan penafsiran ajaran agama sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 UU 1/PNPS/1965 yang menegaskan bahwa derivasi norma UU 1/PNPS/1965 yang pengaturannya bersifat lebih teknis mengenai penafsiran atau kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama bukanlah sesuatu yang inkonstitusional sepanjang berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama yang secara metodologis dibenarkan oleh agama yang bersangkutan.[116]

Sebagaimana diketahui, pertimbangan putusan tersebut merujuk pada Penjelasan Pasal 1 UU No 1 PNPS/1965 menyatakan bahwa enam macam agama yang dipeluk oleh penduduk Indonesia, yaitu Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Budha dan Kong Hu Cu (Confusius). Sementara agama-agama lainnya seperti Yahudi, Zarasustrian, Shinto, Taoism ini dibiarkan adanya sepanjang tidak melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, undang-undang ini melegitimasikan enam agama saja, sehingga pertimbangan putusan ini pada umumnya berpotensi besar menimbulkan diskriminasi dalam implementasinya terkait penafsiran agama yang dibatasi oleh kesesuaiannya dengan pokok-pokok ajaran agama, sedangkan kelompok Ahmadiyah tidak terdapat pada kelompok keagamaan yang dilindungi hak-haknya oleh undang-undang tersebut, termasuk juga kelompok minoritas lainnya semisal penganut kepercayaan.

---

115 Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, Nomor 56/PUU-XV/2017, hlm 520.

116 Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama, hlm 340.

Apabila dilihat dari aspek politik hukum, lahirnya pengaturan dalam UU No. 1 PNPS/1965 tidak bisa dilepaskan dari Penetapan Presiden 1/PNPS/1965 yang dibentuk dalam masa demokrasi terpimpin pada tahun 1965 dan di masa Pemerintah Orde Baru Soeharto melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1969 ini lah kemudian Penetapan Presiden Nomor 1 Tahun 1965 Tentang Pencegahan, Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama secara serta merta dan langsung menjadikan Penpres tersebut. Undang-Undang Nomor 1/PNPS/1965 Tentang Pencegahan, Penyalahgunaan, dan/atau Penodaan Agama.[117] Undang-Undang tersebut hadir karena dilandasi semangat otoritarian dengan konfigurasi politik yang sentralistik dan menempatkan Presiden sebagai kekuasaan terpusat yang selanjutnya dituangkan secara eksplisit dalam Konsideran UU No. 1 PNPS/1965 yang menyebutkan PNPS lahir *"dalam rangka mengamankan Negara dan masyarakat, cita-cita revolusi nasional dan pembangunan nasional semesta menuju masyarakat adil dan makmur"*. Dalam Konsideran butir b juga disebutkan *"untuk pengamanan revolusi dan ketentraman masyarakat"*. Faktor ketertiban dan stabilisasi negara menjadi skala prioritas utama ketika berada dalam ketegangan politik yang menempatkan posisi parlemen pada titik terlemah karena kekuasaan independen dikendalikan oleh Presiden.

Di masa pemerintahan Sukarno tahun 1965, Penpres yang dikeluarkan mengandung muatan yang membatasi pengakuan negara terhadap agama-agama hanya enam agama. Oleh karena itu, diluar keenam agama yang tidak tercantum dalam Penpres No. 1 Tahun 1965, yakni aliran kepercayaan yang berkembang saat itu dinyatakan dapat menodai agama dan membahayakan agama-agama yang sudah ada. Dikatakan demikian, karena kelompok penghayat kepercayaan saat itu mulai bangkit didekati oleh kelompok Komunis untuk meraih suara dan simpati. Kedekatan inilah yang mengakibatkan setelah peristiwa 30 September 1965 Para Penghayat Kepercayaan dikejar-kejar karena diidentikkan dengan PKI dan juga menjadi sasaran Tim

---

117 Febi Yonesta,dkk, *Agama, Negara dan Hak Asasi Manusia (Proses Pengujian UU 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan, Penyalahgunaan, dan/atau Penodaan Agama di Mahkamah Konstitusi,* Cetakan Pertama (Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, April 2012), hlm 10.

Badan Koordinasi Pengawas Aliran Kepercayaan Masyarakat karena umumnya tidak memeluk agama yang secara eksplisit disebutkan dalam Penetapan Presiden Nomor 1/PNPS/1965.[118] Sementara itu, di era kepemimpinan Soeharto yang menganggap aliran kepercayaan dan kebatinan itu sebagai penghalang kembalinya komunis, maka semua warga diwajibkan untuk menyatakan keyakinannya dari salah satu agama yang diakui negara.[119]

Hal tersebut dilakukan setelah terjadi pembersihan dari orang-orang yang cenderung digolongkan sebagai komunis dan tidak berafiliasi dengan agama, sehingga Pemerintah Orde Baru menetapkan lima agama resmi yang diakui oleh negara, yakni Islam, Kristen Protestan, Kristen Katolik, Hindu dan Buddha. Sedangkan penganut Konfusianisme yang sebagian besar Tionghoa Indonesia mengalami kesulitan dalam menyatakan hak kebebasan beragama setelah pembersihan era Soeharto. Menurut Myengkyo Seo, pembersihan terhadap Konfusianisme dilakukan karena dianggap sebagai agama Tionghoa yang dicurigai memiliki hubungan dengan komunisme Cina, sehingga tidak lagi diakui sebagai agama. Orang Tionghoa telah lama memegang posisi kontroversial di Indonesia antara lain karena pengaruh besar mereka terhadap ekonomi dan juga persepsi mereka di masyarakat sebagai kelompok etnik eksklusif. Pemerintah Suharto selanjutnya melakukan kebijakan yang tidak menguntungkan terhadap orang Tionghoa dengan mengeluarkan Instruksi Presiden No. 14 Tahun 1967, yang melarang ekspresi publik tentang kepercayaan dan perayaan tradisional Tionghoa, meskipun Penpres 1/PNPS/1965 belum dicabut, sehingga terdapat arahan dari Departemen Agama pada tahun 1978 yang menegaskan bahwa hanya ada lima agama dan oleh karena itu Konfusianisme tidak lagi dianggap sebagai salah satu agama yang diakui negara. Konfusianisme dilarang di depan umum selama lebih dari tiga dekade sampai Presiden Abdurrahman Wahid mencabut larangan tersebut dengan Keputusan Presiden No. 6/2000.[120]

---

118 Ibid, hlm 8.

119 Myengkyo Seo, "Defining 'religious' in Indonesia: toward neither an Islamic nor a secular state", *Citizenship Studies*, Vol. 16, No. 8, (December 2012), hlm 1023.

120 Ibid, hlm 1053.

Pemerintahan Orde Baru menekankan kebebasan beragama, tetapi kebebasan tersebut tidak termasuk hak untuk menolak menganut suatu agama. Dengan demikian, Kementerian Agama saat itu menegaskan adanya jaminan kebebasan beragama tetapi menolak kebebasan untuk penghayat kepercayaan dan kebatinan, nonagama maupun ateis. Termasuk juga putusan Mahkamah Konstitusi yang melindungi materi muatan dari sebuah representasi pokok-pokok ajaran agama, akhirnya menimbulkan konsekuensi bahwa pihak-pihak yang menafsirkan materi muatan tersebut akan menciptakan suatu pemikiran yang positivistik. Putusan tersebut jika diimplementasikan maka secara jelas terjadi perlakuan yang berbeda di hadapan hukum dengan menempatkan dominasi agama mayoritas yang dapat melakukan apa pun tanpa ada kekhawatiran dianggap menyimpang sepanjang dilegitimasi oleh agama yang bersangkutan, sedangkan agama dan aliran kepercayaan minoritas berada dalam kondisi yang rentan akan persekusi karena dianggap melakukan penyimpangan terhadap pokok-pokok ajaran agama. Hal ini menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi selalu berhadapan dengan kompleksitas persoalan perlindungan hak konstitusional kebebasan beragama dan berkeyakinan.

Problematika implementasi putusan-putusan Mahkamah Konstitusi menimbulkan perdebatan dan polemik yang berkepanjangan dalam kehidupan beragama terkait problem implementasinya.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-X VI/2017

1. Interpretasi Otoritatif terhadap "Larangan Penyalahgunaan Pokok-Pokok Ajaran Agama"

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-X VI/2017 tentang pengujian Undang-Undang No. 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama konsisten mengikuti putusan-putusan sebelumnya dengan menolak seluruh permohonan dengan alasan bahwa permohonan Pemohon tidak beralasan menurut hukum, yakni Putusan MK Nomor 84/PUU-X/2012 dan Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009. Secara teoretis, Putusan

Mahkamah Konstitusi ini tetap mengakui bahwa norma-norma dalam UU No. 1/PNPS/1965 merupakan konstitusional penafsiran keyakinan atas ajaran agama yang merupakan bagian dari forum internum, tetapi penafsiran tersebut harus berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama merupakan batas kebebasan individu dalam melakukan penafsiran agamanya. Jika terdapat kelompok-kelompok keagamaan maupun perorangan (individu) yang menafsirkan agama secara publik dan melakukan kegiatan keagamaan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama, maka hal tersebut termasuk ruang lingkup permasalahan penerapan norma UU No. 1/PNPS/1965 bukan permasalahan konstitusionalitas norma.

Hal tersebut sejalan dengan pendapat Kelsen yang memisahkan antara putusan pengadilan dengan penerapan hukum. Pemisahan ini dikarenakan putusan pengadilan merupakan konseptualisasi dari proses pengambilan keputusan yang menggunakan penerapan hukum sebagai bentuk penemuan hukum yang memberikan kekuatan hukum tetap dan memungkinkan legislatif maupun eksekutif untuk membentuk isi hukum. Dengan demikian, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XVI/2017 pada perkara pengujian UU No. 1/PNPS/1965 dinyatakan konstitusional dan mempunyai kekuatan hukum mengikat. Akan tetapi, berdasarkan pertimbangan perkembangan sosial keagamaan kontemporer maka dibutuhkan revisi terhadap rumusan UU No.1/PNPS/1965. Hanya saja, Mahkamah dalam pengujian perkara ini mempergunakan konsep kebijakan hukum terbuka (*open legal policy)* yang menjadi kewenangan pembentuk undang-undang melalui upaya legislasi sebagaimana mestinya.

Kriteria dalam memastikan bahwa UU 1/PNPS/1965 tersebut tidak bertentangan dengan konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi, maka Mahkamah Konstitusi menilainya sebagaimana tertuang dalam Putusan MK Nomor 56/PUU-XVI/2017, sebagai berikut:

Pertama, Mekanisme kontrol internal atas penyimpangan ajaran-ajaran pokok agama berjalan, maka sebagai organisasi kekuasaan yang menaungi umat-umat beragama dan juga mengakui sekaligus melindungi hak dan kebebasan beragama, negara

berkewajiban untuk ikut berperan memastikan bahwa mekanisme kontrol di dalam agama tidak berujung terjadinya konflik horizontal. Pada saat yang sama, negara sebagai pelindung dan penjamin hak dan kebebasan beragama juga berkepentingan melindungi keutuhan dan eksistensi agama-agama yang dianut oleh warganya. Untuk tujuan itu, negara harus melakukan peran sehingga perbedaan pandangan di dalam suatu agama tidak menimbulkan sesuatu yang dapat merusak kehidupan beragama terutama terhadap kemungkinan adanya penafsiran ajaran agama yang dinilai menyimpang. Tanpa melakukan itu, maka konflik dalam pelaksanaan ajaran agama sangat potensial terjadi sehingga dapat merugikan kepentingan hidup berbangsa dan bernegara.

Kedua, Mahkamah juga dalam pertimbangannya menentukan secara tegas dalam Pasal 1 UU 1/PNPS/1965 terhadap seseorang atau sekelompok orang yang dengan sengaja mempublikasikan atau mengupayakan dukungan umum untuk melakukan penafsiran yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama tertentu. Hal tersebut perlu dibedakan dengan kebebasan beragama yang tidak dapat dibatasi, sedangkan kegiatan penafsiran ajaran agama tertentu maka dalam manifestasinya dapat dibatasi, sehingga UU 1/PNPS/1965 tidak dapat dikategorikan bertentangan dengan UUD 1945. Namun, dengan adanya perubahan kedua UUD 1945, terdapat muatan hak asasi manusia yang mengalami perkembangan signifikan dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan perjanjian hak asasi manusia internasional yang telah diratifikasi dan kesemuanya tanpa ada persyaratan berdasarkan agama sebagaimana termuat dalam Undang-Undang Pencegaham Penodaan Agama. Meskipun, mengenyampingkan hak asasi manusia, pertimbangan Mahkamah Konstitusi atas penafsiran yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama dapat berfungsi sebagai pembenaran ideologis untuk setiap tatanan sistem hukum positif, bahkan jika itu melanggar hak asasi manusia. Hal itu sebagaimana

ditulis oleh David Dyzenhaus dalam artikelnya yang berjudul *"Why Positivism is Authoritarian,"* yang mengemukakan sebagai berikut:[121]

> "*Positivism's slogan 'law is law' is the legal expression of the authoritarian ideology which states that judges have a moral obligation to apply, and citizens to obey, the law whatever its content*"

Apabila hak asasi manusia dimaksudkan untuk menunjuk pada hak milik dan dijalankan oleh manusia secara independen dari negara, maka dari sudut pandang positivisme, hak asasi manusia tersebut diperbolehkan untuk dilanggar. Sehingga, hukum merupakan ekspresi dari ideologi otoriter dan hakim Mahkamah Konstitusi memiliki kewajiban moral untuk menerapkan ideologi tersebut pada pertimbangan hukumnya serta diikuti oleh kewajiban warga negara yang wajib untuk mematuhi hukum apa pun isinya, yakni konsisten dalam mengimplementasikan putusan Mahkamah Konstitusi.

Terkait penafsiran keagamaan yang harus berkesesuaian dengan pokok-pokok ajaran agama tidak lepas kaitannya dengan otoritas konstitusi yang menempatkan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai landasan utama dalam melindungi umat beragama sebagaimana termuat dalam UUD 1945 yang secara filosofis ditempatkan dalam sila pertama Pancasila yang menyatakan Ketuhanan Yang Maha Esa. Hal tersebut selaras dengan pendapat Putusan MK No. 140/PUU-VII/2009, Mahkamah menyatakan:[122]

> Bahwa Pancasila telah menjadi Dasar Negara, yang harus diterima oleh seluruh warga negara. Pancasila mengandung lima sila yang saling berkait satu sama lain sebagai suatu kesatuan. Oleh sebab itu setiap warga negara, baik sebagai individu maupun sebagai bangsa secara kolektif harus dapat menerima Ketuhanan Yang Maha Esa yang menjiwai sila-sila lain, baik Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam

---

121 David Dyzenhaus, "Why Positivism is Authoritarian" (1992) 37 *American Journal of Jurisprudence*, hlm 83.

122 Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 dalam perkara pengujian UU No. 1/PNPS 1965, hlm 271-272.

permusyawaratan/perwakilan, maupun keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pancasila yang diyakini sebagai validitas relativisme budaya dengan bersumber pada kebenaran dan moral yang tergantung dari konteks sosial budaya setempat suatu negara telah berpotensi menjadi sebuah hukum positif yang dilakukan melalui prosedur yang sah secara hukum. Jika negara menerima Pancasila sebagai relativisme filosofisnya, maka secara logis mengakui ideologi sebagai bentuk yang sah secara normatif. Hal tersebut menurut Kelsen disebut sebagai kebenaran relatif, yakni nilai-nilai yang berada dalam ranah moral dan digunakan sebagai landasan filosofis negara.[123]

Meskipun demikian, penafsiran atau pemahaman agama yang didasarkan pada prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa sila pertama Pancasila dengan merujuk pada pokok-pokok ajaran agama menjadi argumentasi para pemohon sebagai salah satu dalil yang menyebabkan hak kelompok minoritas agama terdiskriminasi karena kegiatan penafsiran agama didominasi oleh kelompok mayoritas, menurut pendapat Mahkamah Konstitusi kelompok-kelompok agama yang menafsirkan kegiatan keagamaan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama akan menjadi polemik yang tidak terkontrol. Oleh karena itu, institusi agama memerlukan mekanisme kontrol agar agama masing-masing berjalan sesuai pokok-pokok ajarannya. Lebih lanjut lagi dijelaskan dalam pertimbangan hukumnya, [124]

> Dengan adanya kontrol internal tersebut, maka hak seorang pemeluk agama untuk menafsirkan agama secara menyimpang dan mengupayakan dukungan umum atas penafsiran dimaksud tentunya akan dibatasi dengan sendirinya. Bahwa pada saat mekanisme kontrol internal atas penyimpangan ajaran-ajaran pokok agama berjalan, maka sebagai organisasi kekuasaan yang menaungi umat-umat beragama dan juga mengakui sekaligus melindungi hak dan kebebasan beragama, negara berkewajiban untuk ikut berperan memastikan bahwa mekanisme kontrol di dalam agama tidak berujung terjadinya konflik horizontal. Pada

123 Hans Kelsen, *Teori Umum..op.cit..,*hlm 25.

124 Putusan MK Nomor 140/PUU-VII/2009 dalam perkara pengujian UU No. 1/PNPS 1965

> saat yang sama, negara sebagai pelindung dan penjamin hak dan kebebasan beragama juga berkepentingan melindungi keutuhan dan eksistensi agama-agama yang dianut oleh warganya**.**

Dengan demikian, pembatasan hak dan kebebasan beragama sesuai pokok-pokok ajaran agama bagi Mahkamah akan menimbulkan kepastian hukum bagi kehidupan beragama, sehingga negara perlu menentukan pembatasan-pembatasan terhadap pelaksanaan hak dan kebebasan beragama (*forum externum*) yang mengatur tentang ekspresi beragama di hadapan publik. Tetapi, apabila diartikan bahwa ketentuan yang terkandung dalam UU No.1/PNPS/1965 itu mengatur tentang pencabutan hak beragama, maka ini bertentangan dengan konstitusi. Hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh ahli hukum, Zainal Arifin Mochtar bahwa:[125]

> Otoritas konstitusi memaksa UU No. 1/PNPS/1965 tunduk pada perintah UUD 1945. Derajat tinggi/suprioritas konstitusi membuat UU Nomor 1/PNPS/1965 secara sukarela menempatkan diri harus sama dengan konstitusi sehingga rumusan yang tercantum dalam ketentuan UU No.1/PNPS/1965 terhapus sehingga daya ikat konstitusi membuat ketentuan UU No.1/PNPS/1965 menjadi tidak berlaku.

Lebih lanjut, dijelaskan bahwa pencabutan hak beragama yang menggunakan keputusan tata usaha negara dalam pemberian peringatan sebagaimana termuat dalam Pasal 1 UU No.1/PNPS/1965 sangat menjadi merupakan keberpihakannya pada kekuasaan pemerintah.[126]Hal ini semestinya hak-hak yang telah dijamin konstitusi, pencabutannya tidak semata hanya pada keputusan administrasi negara tetapi melalui keputusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum mengikat. Berdasarkan hal tersebut, putusan MK Nomor 56/PUU-XVI/2017 secara faktual akan berimplikasi pada proses implementasi putusan Mahkamah Konstitusi yang mengarah pada otoritarian yang dilakukan oleh pelaku kekuasaan negara, sehingga memicu terjadinya diskriminasi akibat dari ketidakmampuan negara dalam membedakan orang yang sengaja

---

125 Putusan No. 56/PUU-XV/2017 dalam Perkara Pengujian UU No. 1/PNPS/1965 jo UU No. 5 Tahun 1969, hlm 214.

126 *Ibid*

mempublikasikan dan mengupayakan dukungan umum untuk menyebar permusuhan dengan orang yang mengejawantahkan hak beragama dan beribadah. Hal inilah yang menjadi persoalan implementasi terhadap putusan MK tersebut yang menyatakan UU No.1/PNPS/1965 tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Karakter putusan Mahkamah Konstitusi yang demikian menunjukkan adanya ketidaksinkronan dengan norma umum yang harus diterapkan oleh setiap keputusan tersebut, sehingga pada tataran implementasinya juga tidak berjalan efektif. Pertimbangan Mahkamah atas adanya urgensi revisi terhadap UU 1/PNPS/1965 yang dilakukan sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 dinilai tidak bertentangan atau mencederai UUD 1945, sehingga Mahkamah Konstitusi memberikan kebebasan konstitusional melalui kebijakan hukum terbuka (*open legal policy)* yang merupakan pilihan kebijakan dengan menyerahkan pengaturan tersebut kepada pembentuk undang-undang sepanjang tidak berkaitan dengan konstitusionalitas norma tetapi cenderung pada persoalan implementasi norma. Hal tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Mardian Wibowo yang memberikan batasan konsep kebijakan hukum terbuka adalah:

Definisi atau batasan pengertian Kebijakan Hukum Terbuka:[127]

a. pengaturan tambahan (yang tidak diatur UUD 1945) sebagai konsekuensi dari dilaksanakannya perintah eksplisit UUD 1945;
b. sewaktu-waktu dapat diubah oleh pembentuk undang-undang;
c. KHT tidak terkait dengan konstitusionalitas norma;
d. muatan materi tidak diatur dalam UUD 1945;
e. UUD 1945 memerintahkan kepada pembentuk UU untuk mengatur lebih lanjut;
f. Mengandung materi etika jabatan.

Penggunaan kebijakan hukum terbuka dikhawatirkan justru akan menguntungkan pihak pembentuk undang-undang yang diberikan kebebasan konstitusional seluas-luasnya oleh Mahkamah

127 Mardian Wibowo. *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (Konsep dan Kajian dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang,* Cetakan Pertama (Jakarta: Konstitusi Pers, Agustus 2019),hlm 130.

Konstitusi untuk mengatur apa saja dengan prosedur dan substansi apa pun. Tiada kriteria pembatasan terhadap kebebasan pembentuk undang-undang dalam merumuskan suatu norma hukum akan semakin memperkuat otoritarian kekuasaan negara yang berimplikasi pada kepentingan hak-hak konstitusional warga negara.

2. Problem Kontinuitas Tindakan Organ Undang-Undang Pasca-Putusan Mahkamah Konstitusi

Keterlibatan Mahkamah Konstitusi menjadi salah satu faktor penting yang memengaruhi legislasi. Pertimbangan hukum putusan menjadi acuan bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di masa mendatang. Allan R. Brewer Carias juga menyebut dengan pedoman atau instruksi kepada pembentuk undang-undang, yakni *directives, guidelines, recommendations, and even orders to the Legislator.*[128] Hal ini berarti sebagai pedoman yang mengarahkan kegiatan pembentukan peraturan perundang-undangan di masa mendatang. Meskipun, secara yuridis keputusan Mahkamah Konstitusi teleh memberikan landasan yang kuat dan konsisten bagi penyimpangan penafsiran atas pokok-pokok ajaran agama, tetapi pada tingkat implementasinya sangat bergantung pada kehendak politik pemerintah maupun DPR. Terhadap putusan ini, kontinuitas tindakan organ undang-undang sebagai organ pelaksana putusan cenderung memberlakukan norma dalam UU 1/PNPS/1965 melalui Surat Keputusan Bersama (SKB), peraturan kepala daerah, dan keputusan-keputusan pemerintah daerah provinsi dan kabupaten/kota. Pertimbangan Mahkamah terhadap perkara tersebut menyatakan tidak bertentangan dengan UUD 1945 apabila norma UU 1/PNPS/1965 yang ditindaklanjuti dengan mengatur secara lebih teknis mekanisme penafsiran atau kegiatan yang menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama, sepanjang itu didasarkan pada sumber ajaran agama yang bersangkutan dan dapat dipertanggung jawabkan secara metodologis. [129]

---

128 Allan R. Brewer, *Constitutional Constitutional Court as Positive Legislature: A Comparative Study,* (New York: Cambridge University Press, 2011), hlm 150.

129 Putusan MK No. 140/PUU-VII/2009, hlm 289.

Konsekuensi desentralisasi kekuasaan juga terjadi pada pendirian pembangunan rumah ibadah yang sering kali membutuhkan persetujuan dari berbagai pihak karena harus memenuhi persyaratan administratif dan persyaratan teknis bangunan gedung berdasarkan Peraturan Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 8 dan 9 Tahun 2006 yang mengatur tentang pendirian rumah ibadah, yakni Kepala Desa/Lurah, kantor Departemen Agama Kabupaten/Kota, Forum Kerukunan Umat Beragama setempat dan Pemerintah Daerah. Pihak-pihak ini mungkin memiliki kepentingan yang berbeda atau bahkan menolak pendirian rumah ibadah tersebut, sehingga akan menciptakan lebih banyak ketidakpastian hukum.

Meskipun demikian, Mahkamah berpendapat bahwa agama perlu dilindungi untuk mengantisipasi konflik di tengah-tengah masyarakat baik vertikal maupun horizontal karena religiositas masyarakat merupakan nilai-nilai yang mendasari kehidupan bangsa sebagaimana yang termuat dalam prinsip-prinsip Ketuhanan YME[130], sehingga tindakan orang-orang yang dapat merendahkan dan maka m

encemarkan nama baik simbol-simbol agama seperti Tuhan, Nabi dan kitab suci dapat dipidana berdasarkan Pasal 4 butir (a) Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama yang merupakan pelengkap Pasal 156a KUHP.Oleh karena itu, praktik implementasi norma yang merupakan derivasi dari UU 1/PNPS/1965 itu harus dimaknai sebagai sebuah kebutuhan sosial yang mengandung unsur-unsur hak orang lain dan dalam pelaksanaannya tidak melakukan tindakan diskriminatif yang merugikan kepentingan masyarakat, semisal tindakan main hakim sendiri terhadap kelompok agama dan kepercayaan yang tidak diakui sebagai agama resmi pemerintah.

Diskriminasi berasal dari kata latin *dis*, yakni memilah atau memisah dan *crimen* yang berarti diputusi berdasarkan suatu pertimbangan baik buruk, sehingga secara harfiah berarti memilah untuk menegaskan perbedaan atas dasar suatu tolak nilai. [131] Menurut Rasmussen, diskriminasi dirumuskan sebagai tindakan atau praktik

---

130 Muchamad Ali Syafa'at, "The Roles of the Indonesian Constitutional Court in Determining State-Religion Relations", *Constitutional Review*, Volume 8, Number 1, May 2022, hlm 136.

131 https://referensi.elsam.or.id/2014/09/diskriminasi

yang membedakan atas dasar ras, gender, agama dan klasifikasi lain yang telah melekat terhadap dirinya secara alamiah dengan memberikan keuntungan kepada kelompok tertentu, tetapi secara bersamaan akan merugikan kelompok lain yang terlibat dalam perlakuan diskriminatif.[132] Menurut Oran Doyle, konsep diskriminasi dapat dibedakan menjadi dua, yakni diskriminasi langsung dan diskriminasi tidak langsung. Diskriminasi langsung merupakan perbedaan perlakuan antara kelas A dan kelas B.[133] Sedangkan, diskriminasi tidak langsung mempertautkan pada tindakan yang tidak membedakan antara kelas A dan kelas B, tetapi karena beberapa alasan terkait, tetap dianggap meresahkan. 'Meresahkan' di sini memiliki maksud pada motif tujuan dari diskriminasi itu sendiri yang pada akhirnya akan menimbulkan implikasi yang berbeda.[134] Lebih lanjut, setidaknya ada dua model diskriminasi tidak langsung, satu berfokus pada motif, yang lain pada implikasi: tujuan diskriminatif dan implikasi yang berbeda.[135] Namun demikian, konsepsi diskriminasi masih belum memiliki satuan parameter yang absolut mengenai kriteria-kriteria yang dianggap sebagai diskriminasi.

Batasan-batasan diskriminasi berdasarkan pertimbangan Mahkamah Konstitusi akan dielaborasikan dalam tabel berikut ini.

Tabel 2.4 Batasan-batasan Diskriminasi Dalam Pokok-Pokok Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi

No	No Putusan	Perihal	Pokok-Pokok Pertimbangan Hukum
1	Nomor 070/PUU-II/2004, bertanggal 12 April 2005	Pengujian UU No. 26 Tahun 2004 tentang Pembentukan Provinsi Sulawesi Barat	1. Kondisi setiap provinsi induk dan provinsi pemekaran tidak selalu sama, oleh karena itu sudah sepatutnya diperlakukan secara tidak sama pula. Karena itu diskriminasi dapat dikatakan ada jika terdapat perlakuan yang berbeda tanpa adanya alasan yang masuk akal (*reasonable ground*);

132 Kasper Lippert-Rasmussen, "the badness of discrimination", *Journal ethical theory and Moral Practicem*, hlm 168.
133 Oran Dayle *Oxford Journal of Legal Studies,* Vol. 27, No. 3 (2007), hlm 537.
134 *Ibid,* hlm 538.
135 *Ibid.*

No	No Putusan	Perihal	Pokok-Pokok Pertimbangan Hukum
			2. Adanya perlakuan yang berbeda atas pembebanan kewajiban terhadap provinsi-provinsi induk lainnya yang tidak selalu persis sama maka tidak tepat jika dianggap sebagai diskriminasi dalam pengertian yang terkandung dalam Pasal 27 UUD 1945. Terlebih terkait dengan prinsip kesederajatan atau kesetaraan di depan hukum (*equality before the law*) yang tercantum dalam Bab X tentang Warga Negara dan Penduduk, Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 secara eksplisit mengatur mengenai warga negara Indonesia, bukan subjek hukum lain, seperti Pemerintah Daerah.
2	Nomor 024/PUU-III/2005 bertanggal 29 Maret 2006	Pengujian UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah	1. Diskriminasi dapat dikatakan terjadi jika terdapat setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung atau tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras etnik, kelompok, golongan status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan, pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individual maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya (*vide* Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia); 2. Pemberhentian sementara yang diberlakukan terhadap Kepala Daerah (Gubernur, Bupati, atau Walikota) berlaku adagium yang berbunyi *"Ubi eadem ratio, ibi idem*

No	No Putusan	Perihal	Pokok-Pokok Pertimbangan Hukum
			jus", pada alasan yang sama berlaku hukum yang sama. Pemberhentian sementara terhadap Pemohon dari jabatan Bupati Sarolangun bukanlah merupakan diskriminasi dengan cara membandingkannya dengan pejabat publik atau pihak lain dalam kualifikasi yang berbeda dan diatur oleh undang-undang yang berbeda. Meskipun terdapat unsur perbedaan perlakuan, tetapi tidak setiap perbedaan perlakuan serta-merta merupakan diskriminasi; 3. Dalam menilai ada-tidaknya persoalan diskriminasi dalam suatu undang-undang juga dapat dilihat dari perspektif bagaimana konstitusi merumuskan perlindungan terhadap suatu hak konstitusional, dalam arti apakah hak tersebut oleh konstitusi perlindungannya ditempatkan dalam rangka *due process* ataukah dalam rangka perlindungan yang sama (*equal protection*). Pembedaan demikian penting dikemukakan sebab seandainya suatu undang-undang mengingkari hak dari semua orang, maka pengingkaran demikian lebih tepat untuk dinilai dalam rangka *due process*. Namun, apabila suatu undang-undang ternyata meniadakan suatu hak bagi beberapa orang tetapi memberikan hak demikian kepada orang-orang lainnya maka keadaan demikian dapat dianggap sebagai pelanggaran terhadap *equal protection;* 4. Tidak terdapat persoalan diskriminasi dalam Pasal 31 ayat (1) UU No. 32/2004 karena tidak

No	No Putusan	Perihal	Pokok-Pokok Pertimbangan Hukum
			memuat salah satu dari dua keadaan baik itu pengingkaran *due process* dan pelanggaran *equal protection;* 5, Para pemohon dalam permohonannya sesungguhnya adalah persoalan-persoalan praktik yang berada di luar konteks pengujian konstitusionalitas undang-undang *a quo*;
3	Nomor 27/PUU-V/2007, bertanggal 22 Februari 2008	Pengujian UU No. 3 Tahun 2005 tentang Sistem Keolahragaan Nasional	1. Diskriminasi adalah memperlakukan secara berbeda terhadap hal yang sama. Sebaliknya bukan diskriminasi jika memperlakukan secara berbeda terhadap hal yang memang berbeda. Jika perlakuan terhadap manusia (setiap orang) tidak sama dengan perlakuan terhadap pejabat struktural atau pejabat publik, hal itu bukan merupakan perlakuan yang diskriminatif; 2. Ketentuan Pasal 40 UU Sistem Keolahragaan Nasional tidak terdapat persoalan diskriminasi sebab pembatasan yang terdapat dalam pasal tersebut berlaku untuk setiap orang, yakni pembedaan perlakuan didasarkan pada pembedaan antara mereka yang menduduki jabatan struktural dan jabatan publik dengan mereka yang tidak menduduki jabatan tersebut; 3. Pembatasan pejabat struktural dan hak pejabat untuk tidak merangkap menjadi pengurus KON (dahulu KONI) sebagaimana tercantum dalam Pasal 40 UU Sistem Keolahragaan Nasional bukan merupakan pembatasan terhadap hak konstitusional, tetapi merupakan pilihan kebijakan yang terbuka bagi pembuat undang-undang dengan tujuan semata-

No	No Putusan	Perihal	Pokok-Pokok Pertimbangan Hukum
			mata untuk menciptakan *good governance* secara lebih efektif.

Sementara itu, pengertian diskriminasi tidak ditentukan dalam tataran internasional semacam Kovenan Hak Sipil dan Politik baik dari segi istilah maupun indikator-indikator diskriminasi. Perihal konsepsi diskriminasi diatur dalam Komite Hak Asasi Manusia PBB sebagaimana yang tercantum dalam Komentar Umum Komite Hak Asasi Manusia Nomor 18 tentang Non-Diskriminasi dalam Kovenan Hak Sipil dan Politik, menyatakan istilah diskriminasi sebagaimana dalam Kovenan bahwa:

> Mencakup pembedaan, perkecualian, pembatasan atau preferensi apaun yang didasarkan pada alasan apa pun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, asal usul kebangsaan atau sosial, kepemilikan, status kelahiran atau lainnya, dan yang memiliki tujuan atau dampak mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan, penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan mendasar bagi semua orang atas dasar kesetaraan.

Komentar Umum Komite Hak Asasi Manusia juga menggarisbawahi tidak semua tindakan pembedaan dan semua perlakuan yang membeda-bedakan merupakan diskriminasi. Apabila kriteria-kriteria pembedaan tersebut beralasan dan bersifat objektif serta memiliki tujuan yang gunanya mencapai suatu tujuan yang dibenarkan oleh Kovenan, maka hal tersebut bukanlah hakikat diskriminasi yang dimaksud. Dikatakan diskriminasi jika pembedaan tersebut tidak didukung dengan suatu pembenaran yang objektif dan masuk akal. Oleh karena itu, Komite Hak Asasi Manusia merekomendasikan perihal definisi diskriminasi sebagaimana diatur dalam Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras, Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, Konvensi Menentang Diskriminasi dalam Pendidikan, dan Deklarasi Penghapusan Semua Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama dan Kepercayaan yang akan dielaborasikan dalam tabel berikut ini.

Tabel 3.4 Pasal-Pasal Definisi Diskriminasi[136]

Pengaturan Internasional	Rumusan Pasal
Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial	Pasal 1 Ayat (1): Suatu pembedaan, pengucilan, pembatasan atau pilihan berdasarkan ras, warna kulit, keturunan atau asal usul etnik atau kebangsaan, yang bertujuan atau berakibat mencabut atau mengurangi pengakuan, perolehan atau pelaksanaan hak asasi manusia dan kebebasan mendasar, dalam suatu kesederajatan, di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya atau bidang-bidang kehidupan kemasyarakatan lainnya
Konvensi Internasional Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan	Pasal 1: Istilah "diskriminasi terhadap perempuan" berarti perbedaan, 2 pengucilan atau pembatasan yang dibuat atas dasar jenis kelamin, yang berakibat atau bertujuan untuk mengurangi atau menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan pokok di bidang politik, ekonomi, sosial budaya, sipil atau apa pun lainnya oleh kaum perempuan, terlepas dari status perkawinan mereka, atas dasar persamaan antara laki-laki dan perempuan
Konvensi Menentang Diskriminasi dalam Pendidikan	Pasal 1: Untuk tujuan Konvensi ini, istilah diskriminasi mencakup pembedaan, pengabaian, pembatasan atau pengutamaan apa pun yang, karena didasarkan pada ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kondisi ekonomi atau kelahiran, mempunyai tujuan meniadakan atau mengurangi persamaan perlakuan dalam pendidikan dan terutama: (a) mencabut akses orang atau kelompok apa pun ke pendidikan jenis apa pun atau pada tingkat apa

136 Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan Ditetapkan dan dibuka untuk ditandatangani, diratifikasi dan disetujui oleh Resolusi Majelis Umum 34/180 pada 18 Desember 1979, Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial Ditetapkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 21 Desember 1965□□Konvensi menentang Diskriminasi dalam Pendidikan, dan Dek1arasi tentang Penghapusan Semua Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agarna atau Kepercayaan (1981) Diproklamasikan oleh Resolus1 Majelis Umum 36/55, 25 November 1981.

Pengaturan Internasional	Rumusan Pasal
	pun; (b) membatasi orang atau kelompok apa pun ke pendidikan pada suatu standar yang lebih rendah mutunya; (c) tunduk pada ketentuan-ketentuan pasal 2 Konvensi ini, dari membentuk atau memelihara sistem-sistem atau lembaga-lembaga pendidikan yang terpisah bagi orang atau kelompok orang; atau (d) membebankan pada orang atau kelompok orang apa pun kondisi-kondisi yang tidak sesuai dengan kemuliaan manusia.
Deklarasi Penghapusan Segala Bentuk Intoleransi dan Diskriminasi Berdasarkan Agama atau Kepercayaan	Pasal 2 Ayat 2: Untuk tujuan-tujuan Deklarasi ini, ungkapan "intoleransi dan diskriminasi berdasarkan agama atau kepercayaan" berarti setiap pembedaan, pengabaian, larangan atau pengutamaan yang didasarkan pada agama atau kepercayaan dan yang tujuannya atau akibatnya meniadakan atau mengurangi pengakuan, penikmatan atau pelaksanaan hak-hak asasi manusia dan kebebasan-kebebasan fundamental atas suatu dasar yang sama.

Berdasarkan definisi diskriminasi tersebut, perbuatan yang dapat dikualifikasikan sebagai tindakan diskriminasi atau tidak masih belum dapat dijadikan tolak ukur. Hal ini dikarenakan menurut Komentar Umum Hak Asasi Manusia mengenai Kovenan Hak Sipil dan Politik bahwa negara pihak harus mengambil langkah-langkah afirmatif guna mengurangi atau menghapuskan kondisi-kondisi tersebut untuk menghentikan berlanjutnya praktik-praktik diskriminasi, meskipun langkah tersebut dinilai diskriminatif.

BAB IV
KEBEBASAN BERAGAMA PASCAPUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI

Kebebasan beragama dalam hak asasi manusia internasional dipahami bahwa semua agama mempunyai status yang sama sebagai sebuah entitas suci yang dianut oleh manusia karena hakikatnya berangkat dari pemahaman bahwa menganut dan meyakini agama merupakan persoalan hak asasi manusia yang menjadi faktor esensi kebebasan beragama. Pola pikir yang demikian ini tentunya menghargai keyakinan dan praktik dari anggota komunitas agama lain merupakan nilai etis yang sebagaimana dikemukakan oleh Rohidin bahwa pola pikir yang sangat antroposentris dengan berpusat pada manusia sebagai realitas, akan mengindahkan unsur-unsur partikular yang terdapat dalam setiap agama.[137]

Keterlibatan Mahkamah Konstitusi juga menjadi salah satu faktor penting yang memengaruhi legislasi, terutama pertimbangan hukum putusan yang menjadi acuan dan pedoman yang mengarahkan bagi kegiatan pembentukan peraturan perundang-undangan. Allan R. Brewer Carias juga menyebut dengan pedoman atau instruksi kepada pembentuk undang-undang, yakni *directives, guidelines, recommendations, and even orders to the Legislator*.[138] Dalam konteks

137 Rohidin, *Konstruksi Baru Kebebasan Beragama*, Cetakan Pertama (Yogyakarta:FH UII Press, 2015), hlm 90.

138 Allan R. Brewer, Constitutional Court as Positive Legislature: A Comparative Study (New York: Cambridge University Press, 2011), hlm 150.

kebebasan beragama pascaputusan Mahkamah Konstitusi dapat dielaborasikan sebagai berikut:

1. Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa

Dengan dihapusnya tujuh kata dalam naskah Piagam Jakarta sebagaimana Mahkamah dalam pertimbangan hukumnya pada Putusan MK No140/PUU-VII/2009 yang menggunakan penafsiran historis melihat kepada *original intent* yang berdasarkan pada pembahasan sidang BPUPKI, yakni sebagai berikut:

> "Rumusan Ketuhanan Yang Maha Esa, lahir dari kompromi antara dua aliran pemikiran yang berkembang dalam perumusan dasar negara di BPUPKI antara yang menghendaki negara sekuler dan negara Islam. Prinsip negara sekuler ditolak dan negara Islam pun tidak disetujui, akan tetapi Rapat Pleno BPUPKI menyetujui secara bulat negara Indonesia adalah negara berdasarkan Ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi para pemeluknya, yang kemudian disahkan pada Rapat Pleno PPKI tanggal 18 Agustus 1945, dengan mengubah rumusan "Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluk-pemeluknya" menjadi "negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

Pengakuan pada sila pertama Pancasila menjadi "Ketuhanan Yang Maha Esa" merupakan suatu penegasan bahwa Indonesia sebagai negara kebangsaan yang religius berdasarkan Pancasila, yang dikenal dengan *religious nation state,* bukan negara agama (yang menganut satu agama tertentu) dan bukan negara sekuler (yang hampa agama) serta memiliki ciri khas negara hukum Pancasila. Oleh karena itu, kebebasan beragama harus mengikuti dan menyesuaikan arah kebijakan kebebasan beragama yang terkandung dalam sila Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai nilai khas hak beragama di Indonesia. Secara *a contrario,* Pancasila dengan sila Ketuhanan Yang Maha Esa tidak memperkenankan adanya propaganda anti agama, sebagaimana dikemukakan oleh Oemar Seno Adji bahwa negara Pancasila yang mengandung jaminan konstitusional kebebasan

beragama tidak memperkenankan propaganda seakan-akan dasar negara Pancasila itu adalah anti agama atau ateisme.[139]

Jaminan kebebasan untuk mempertahankan suatu agama atau kepercayaan yang dijiwai oleh Sila Ketuhanan Yang maha Esa kemudian dianalisis secara doctrinal ke dalam pendapat Mahkamah terhadap pengujian perkara UU PNPS No.1/1965 No. 140/PUU-VII/2009, bahwa keyakinan beragama memiliki dua dimensi, yakni *forum internum* dan *forum externum*. Adalah merupakan hak asasi apabila seseorang meyakini sesuatu secara privat dan selanjutnya mengomunikasikan eksistensi spiritual individunya kepada publik serta membela keyakinannya di depan publik. Keduanya merupakan bentuk ekspresi kebebasan berkeyakinan, berpikir, dan berpendapat yang dijamin oleh UUD 1945. Dari pendapat Mahkamah tersebut, dapat diketahui bahwa paham ateisme tidak dapat dilarang sepanjang bersinggungan dengan keyakinan sebagai hak asasi yang dilakukan di ranah privat dan berada pada tataran *forum internum.*

Hal tersebut dinilai tidak bertentangan dengan Sila Ketuhanan Yang Maha Esa karena konsep kebebasan beragama yang dianut adalah negara tidak dapat memaksakan suatu agama tertentu kepada masyarakat yang didasarkan pada iman sebagai ranah privat yang tidak dapat dipaksakan dan tidak bersinggungan dengan hak beragama orang lain, sedangkan larangan paham ateisme berlaku pada *forum externum* terkait ekspresi dan manifestasi keyakinan yang dapat dibatasi karena akan mengganggu kerukunan umat beragama dikarenakan bersinggungan dengan mereka yang menganut paham partikular, seperti masyarakat timur yang sangat menghargai keberadaan sistem kebersamaan (*communal*), yakni religiositas masyarakat yang telah diwariskan sebagai nilai-nilai yang dijiwai berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia.[140]

Nilai Ketuhanan sebagai nilai dasar akan memberikan arti penting dalam pembentukan hukum sebagai essensi keadilan

---

139 Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum,* Cetakan Pertama (Jakarta: Erlangga, 1980), hlm 34.

140 Muchamad Ali Syafa'at, "The Roles of the Indonesian Constitutional Court in Determining State-Religion Relations", *Constitutional Review*, Vol. 8, No, 1, May 2022, hlm 137.

Moralitas dalam pengembangan sikap menghormati dan menghargai perbedaan orientasi keragaman kultural di daerah, sehingga dapat dikatakan sebagai kerangka dasar yang menginspirasi penyusunan peraturan perundang-undangan, terkait kebebasan beragama yang memberikan arahan dan batasan-batasan hukum, antara lain:[141]

1. Melindungi semua unsur bangsa (*nation*) demi keutuhan (integrasi);
2. Mewujudkan keadilan sosial dalam bidang ekonomi dan kemasyarakatan;
3. Mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokrasi);
4. Menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan berkeadaban dalam hidup beragama.

Pemahaman terhadap Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa itu sendiri bervariasi dan ditafsirkan secara berbeda, akan tetapi secara teologi dapat diartikan Tuhan itu satu (monoteistik). Tampaknya dengan mengecualikan agama yang tidak termasuk dalam kategori agama monoteistik seperti Budha (sering dianggap sebagai agama nonteistik) dan Hindu (sering dianggap sebagai agama politeistik), sering kali menimbulkan kekhawatiran adanya faktor eksklusivisme yang terdapat disetiap agama terkait klaim kebenaran yang didasari atas pemahaman kitab suci yang ditafsirkan secara berbeda. Hal tersebut mengandung konsekuensi apabila dilihat dari kategori sosial akan mengedepankan sikap toleransi dan saling menghormati antar umat beragama dalam menetapkan agama yang dianut dan menjalankan ibadah sesuai keyakinannya dan negara juga harus menahan diri untuk tidak mengintervensi agama dalam ranah privat seseorang sepanjang tidak mengganggu hak beragama pemeluk atau penganut agama dan kepercayaan lain.

Dengan merujuk Nilai Ketuhanan YME, aspek kebebasan beragama di Indonesia menekankan pada sikap dan perilaku menghormati dan menghargai agama-agama dan aliran

141 Wahyu Nugroho, "Menyusun Undang-Undang Yang Responsif dan Partisipatif Berdasarkan Cita Hukum Pancasila (Drafting Responsive and Participative Regulation Based On Pancasila Law", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Edisi No. 03 Vol. 10, (Setember 2013), hlm 211.

kepercayaan/keyakinan yang diposisikan sebagai agama leluhur atau kearifan lokal yang bukan hanya sebatas pada agama resmi negara berdasar atas UU No. 1/PNPS 1965, yakni 6 (enam) agama, antara lain: Islam, Kristen, Katolik, Hindu, Buddha dan Konghucu. Namun, kebebasan di sini juga dipahami untuk menghormati dan menghargai aliran kepercayaan/keyakinan yang dikenal dengan penganut agama leluhur yang bukan penganut salah satu enam agama resmi. Agama leluhur sering digunakan secara bergantian dengan "agama asli," "agama lokal," "agama nusantara," dan bahkan sering diidentikkan dengan "kearifan lokal.[142]

Kebebasan beragama dalam konteks Ketuhanan YME juga ditunjukkan dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 tentang pengujian pasal 284 KUHP terkait perzinaan. Dalam putusannya, mahkamah menolak perluasan makna zina dalam KUHP terkait laki-laki dan perempuan yang melakukan perzinaan di luar pernikahan dan larangan hubungan homoseksual. Dari sembilan hakim, terdapat empat hakim yang *dissenting opinion*. Para hakim *dissenting opinion* menegaskan bahwa semua agama di Indonesia menentang perzinaan karena konstitusi Indonesia adalah konstitusi berketuhanan sebagaimana tercermin dalam sila Pertama Pancasila, "Ketuhanan Yang Maha Esa", sehingga hukum di Indonesia harus senantiasa disinari oleh nilai agama dan sinar ketuhanan serta sama sekali tidak boleh memberikan atau membiarkan adanya eksistensi norma hukum yang mereduksi, mempersempit, melampaui atau bahkan bertentangan dengan "nilai-nilai agama dan sinar ketuhanan.[143] Interpretasi yang diperkuat melalui putusan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan salah satu fungsi mahkamah dalam melakukan penafsiran konstitusi terkait pembatasan pelaksanaan hak

142 Samsul Maarif, Pasang surut rekognisi agama leluhur dalam Politik Agama di Indonesia, Cetakan I (Yogyakarta: CRCS UGM, Juni 2017), hlm 3.

143 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XIV/2016 dalam perkara pengujian Undang-undang No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana juncto Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang menyatakan berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia, hlm 456.

dan kebebasan beragama yang didasari atas nilai Ketuhanan Yang Maha Esa.

2. Perlindungan Hukum terhadap Agama

Keberadaan Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama sebagai peraturan perundang-undangan yang substansi pasal-pasalnya secara keseluruhan adalah konstitusional dalam menjamin perlindungan bagi agama-agama yang ada di Indonesia dan ketentraman beragama dari penyalahgunaan/penodaan agama ini telah diperkuat dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009 atas pengujian Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama yang menegaskan terkait hubungan negara dan agama karena putusan ini dapat dimaknai sebagai "*religiousation*" yang putusannya mengandung unsur agama sebagai salah satu unsur dalam hukum yang bersifat pidana dan administratif.[144] Hal ini dimaksudkan sebagai perlindungan hukum yang diberikan oleh Pasal 1 UU PNPS No.1/1965 terhadap agama berupa larangan terhadap penafsiran dan kegiatan menyimpang dari pokok-pokok ajaran agama di Indonesia sebagai bagian tidak terpisahkan dari kebebasan beragama yang mempersyaratkan perlindungan agama.

Terkait unsur agama yang mengandung hukum yang bersifat pidana, pendapat berbeda dikemukakan oleh Rohidin bahwa penempatannya dimaksudkan pada delik ketertiban umum, di mana tujuannya bermaksud untuk melindungi ketentraman orang beragama. Jadi objek yang dilindungi adalah rasa ketentraman orang beragama yang dapat membahayakan ketertiban umum. Hal ini berbeda jika dilihat redaksional teksnya, penodaan agama tersebut sudah dapat dipidanakan tanpa harus mengganggu ketentraman orang beragama dan tanpa mengganggu/membahayakan ketertiban umum, sekalipun dilakukan di hadapan orang-orang yang tidak beragama. Dengan kata lain, yang menjadi objek perlindungan adalah agama itu sendiri, bukan pemeluknya (ketertiban umum).[145]

---

144 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 140/PUU-VII/2009,..op.cit.., hlm 301

145 Rohidin, *Rekonstruksi……op.cit..,* hlm 386.

Dengan demikian, perlindungan terhadap kesucian agama lebih diprioritaskan dibandingkan perlindungan terhadap pemeluk agama yang memberikan hak atas kebebasan hati nurani kepada masyarakat untuk mengekspresikan agama dan keyakinannya. Perlindungan agama dalam Pasal 1 Undang-Undang Pencegahan Penodaan Agama, Mahkamah Konstitusi menilai bahwa penafsiran keyakinan pada ajaran agama merupakan bagian dari kebebasan *forum internum* yang tidak membatasi kebebasan beragama karena bagian dari hak atas kebebasan berkeyakinan dan menyatakan pikiran sikap menurut hati nurani seseorang. Meskipun demikian, interpretasi harus sesuai dengan pokok-pokok ajaran agama melalui metodologi yang didasarkan kitab suci yang relevan. Hal ini dikarenakan simbol-simbol agama, seperti Tuhan, Nabi dan kitab suci perlu dilindungi untuk mengantisipasi konflik di tengah-tengah masyarakat baik vertikal maupun horizontal karena religiositas masyarakat merupakan nilai-nilai yang mendasari kehidupan bangsa sebagaimana yang termuat dalam prinsip-prinsip Ketuhanan YME.[146]

Namun demikian, pelarangan sebuah tafsir keagamaan berimplikasi pada kebenaran yang bersifat tunggal, sedangkan kebenaran tafsir bersifat relatif. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Rohidin bahwa ragam ambiguitas tersebut harus diperjelas mengenai penafsiran menyimpang dan pokok-pokok ajaran agama karena hal demikian ini sangat tergantung kepada mazhab *mainstream* yang dianut oleh si penafsir. Sedangkan, jika negara merumuskan pokok-pokok ajaran agama dan berpihak pada satu mazhab dari ajaran tersebut, maka negara sudah terjebak pada model negara agama.[147] Meskipun, pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi yang mengalihkan revisi Undang-undang Pencegahan Penodaan Agama dilaksanakan dalam proses legislasi normal tetapi perlindungan terhadap agama dipandang tetap memiliki kedudukan yang sangat penting bagi upaya peningkatan ketentraman beragama dalam menjalankan ibadah menurut agamanya masing-masing. Hal ini tidak lain dari konsekuensi logis konstitusional pasal-pasal undang-

146 Muchammad Ali Syafa'at, The Roles…..*op.cit*.., hlm 136.
147 Rohidin, *Konstruksi..op.cit..,* hlm 384.

undang pencegahan penodaan agama yang dimaksudkan sebagai instrumen perlindungan hukum bagi pokok-pokok ajaran agama yang disampaikan oleh para ulama dari agama yang bersangkutan.

3. Adanya Pembatasan Hak Asasi Manusia Berdasarkan Nilai-Nilai Agama

Disertakannya "nilai-nilai agama" sebagai salah satu yang dapat membatasi hak dan kebebasan sebagaimana diatur dalam Pasal 28 J UUD 1945 Perubahan Kedua telah memperkuat alasan pembenar terkait pembatasan moral yang bersumber dari ajaran agama. Dalam hal ini termasuk juga dalam pembentukan hukum, sebagaimana dikemukakan oleh Ali Syafaat dengan mengutip pertimbangan mahkamah pada putusan MK No.140/PUU-VII/2009 bahwa dasar ketuhanan dan ajaran dan nilai-nilai agama menjadi alat ukur untuk menentukan baik atau buruknya hukum yang buruk, bahkan untuk mendefinisikan hukum konstitusional atau inkonstitusional. Pemaknaan nilai-nilai agama secara eksplisit tidak pernah ada definisi pasti baik dalam konstitusi maupun peraturan perundang-undangan di bawahnya. Dalam Tap MPR No. XVII/MPR/1998 Tentang Hak Asasi Manusia terdapat dua teks yang berjudul 'Pandangan dan Sikap Bangsa Indonesia tentang Hak Asasi Manusia dan 'Piagam Hak Asasi Manusia' pada Pasal 36 yang menegaskan bahwa:

> Di dalam menjalankan hak dan kebebasannya setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh Undang-undang dengan maksud semata_mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain, dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis

Dalam Pasal 73 Undang-undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia bahwa terkait pembatasan dan larangan menyebutkan kesusilaan, ketertiban umum dan kepentingan nasional, tetapi di Pasal 23 menambahkan "nilai-nilai agama" sebagai dasar pembatasan hak. Namun demikian, pemahaman nilai-nilai agama sebagai pembatasan pelaksanaan hak asasi manusia dalam konstitusi berbeda dengan *Article* 18 ICCPR yang tidak mencantumkan nilai-nilai agama sebagai

pembatasan kebebasan individu.[148] Hal ini dikarenakan setiap orang berhak atas kebebasan berpikir, hati nurani dan beragama, maka secara signifikan juga akan melahirkan definisi agama yang bersifat inklusif dengan menitikberatkan pada hak-hak kelompok agama tertentu yang berada diluar batasan konsep tersebut yang didasari atas *General Comment* No. 22 (1993) on Article 18 of the ICCPR yang mendefinisikan agama secara luas, yaitu sebagai berikut:

> *"Article 18 protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief. The terms "belief" and "religion" are to be broadly construed. Article 18 is not limited in its application to traditional religions or to religions and beliefs with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions".* (Terjemahan: Pasal 18 melindungi kepercayaan teistik, nonteistik dan ateistik, serta hak untuk tidak menganut agama atau kepercayaan apa pun. Istilah "kepercayaan" dan "agama" harus ditafsirkan secara luas. Pasal 18 tidak terbatas dalam penerapannya pada agama-agama tradisional atau pada agama-agama dan kepercayaan-kepercayaan yang bersifat kelembagaan atau praktik-praktik yang serupa dengan agama-agama tradisional).

Dalam konteks keindonesiaan, pembatasan hak dan kebebasan beragama yag didasarkan atas nilai-nilai agama dipahami tidak hanya sebagai moral tetapi terdapat aspek religius yang bersifat teologi, sehingga keyakinan agama yang dianggap "menyimpang" atau tidak benar dapat dilarang dan dituntut tanpa melanggar jaminan konstitusional.[149]Oleh karena itu, frasa "nilai-nilai agama" dapat mencakup rujukan pada ajaran agama tertentu yang dianut oleh masyarakat Indonesia dan sekaligus dianggap seolah-seolah sebagai bagian pembatasan yang termuat dalam *Article* 18 ICCPR terkait hak-hak yang memungkinkan dilakukan pembatasan kecuali jika ditetapkan oleh hukum, melindungi kepentingan keselamatan publik, ketertiban umum, kesehatan masyarakat, moral masyarakat, serta hak-hak dan kebebasan kelompok lainnya. Pembatasan pelaksanaan hak atas kebebasan beragama yang berdasarkan "nilai-nilai agama"

148 Zainal Abidin Bagir, dkk, *Limitations to Freedom of Religion or Belief In Indonesia: Norms and Practices,* 15 Religion & Human Rights (23 April 2020), hlm 47.

149 *Ibid,* hlm 87.

sebagaimana termaktub dalam Pasal 28 J ayat (2) UUD 1945 menunjukkan adanya penghormatan terhadap agama yang mempresentasikan bahwa paradigma negara masih menggunakan pembatasan partikularistik dalam penyelenggaraan kehidupan beragama. Hal ini secara signifikan terlihat pada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009 dalam mempertahankan Undang-undang Pencegahan Penodaan Agama. Pada pertimbangan hukum putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi dengan tegas memaknai bahwa prinsip negara hukum Indonesia, nilai-nilai agama yang melandasi gerak kehidupan bangsa dan negara, bukan negara yang memisahkan hubungan antara agama dan negara, serta tidak semata-mata berpegang pada prinsip individualisme maupun prinsip komunalisme.[150]

Interpretasi nilai-nilai agama yang diperkuat melalui putusan Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan salah satu fungsi mahkamah dalam melakukan penafsiran konstitusi terkait pembatasan pelaksanaan hak dan kebebasan beragama. Hal inilah yang menjadi karakteristik dari alasan pembatasan yang harus dipatuhi keberlakuannya secara konstitusional di Indonesia. Pandangan Mahkamah Konstitusi dalam memahami kebebasan beragama yang menempatkan dalam konteks tanggung jawab sosial sebagai warga dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang telah menjadi hak kolektif masyarakat dalam mewujudkan kerukunan tanpa dihalangi atau diganggu pihak lain ketika menjalankan ajaran agama masing-masing. Pendapat mahkamah terkait kebebasan yang sifatnya bukan sekadar kebebasan yang memiliki nilai absolut hubungan transenden melainkan telah menjadi sebuah nilai sosial yang berperan dalam segala aspek kehidupan masyarakat merupakan pembatasan yang sah menurut konstitusi.

Pembatasan mengenai nilai-nilai agama dapat digunakan sebagai pembatasan hak individu untuk menjamin dan menghormati hak komunal dalam kebebasannya menjalankan agama, sebagaimana dikemukakan oleh Robert W Hefner menyatakan bahwa adanya

150 Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian Undang-undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama (UU Pencegahan Penodaan Agama), hlm 275.

keragaman dasar normatif atau etis bagi kebebasan beragama yang tidak mendasarkan pada sekularisme dan otonomi individual tapi pada alasan-alasan keagamaan dan kepentingan kelompok, demi menjamin kebebasan dalam menjalankan agama.[151] Yang akan membawa pada pemahaman terhadap konsep kebebasan beragama yang menjadikan nilai-nilai agama harus menjadi nilai integral dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana termuat dalam konstitusi yang berkehendak bahwa agama-agama dapat hidup berdampingan di tengah-tengah masyarakat bangsa yang majemuk dilihat dari berbagai latar belakang, sehingga posisi agama tidak hanya berada dalam ranah privat tetapi mempresentasikan perannya di ranah publik.

Cara memaknai agama dan nilai-nilai agama yang menjadi alasan dan dasar putusan pengadilan Mahkamah Konstitusi dalam membatasi pelaksanaan hak atas kebebasan beragama dan berkeyakinan membawa implikasi terhadap tata kelola negara dalam penyelenggaraan kehidupan beragama yang bersifat partikular, sehingga akan berimplikasi terhadap pemenuhan hak-hak dasar warga negara dan negara juga melakukan intervensi untuk menentukan kelompok agama tertentu. Misalnya, jika memenuhi kriteria pengakuan, perlindungan dan pendanaan negara, maka pada gilirannya akan memengaruhi hak-hak yang lain seperti akses terhadap pendidikan dan kesehatan. Meskipun cenderung menggunakan pendekatan partikular, tetapi perlindungan konstitusional terhadap hak dan kebebasan khususnya bagi kelompok yang kurang beruntung, minoritas dan oposisi merupakan suatu gejala sosial yang harus diterima sejauh dalam praktiknya membawa kebaikan bagi semua orang. Hal ini sebagaimana dikemukakan John Rawls yang menyatakan bahwa:[152]

---

151 Robert W Hefner*, et al.,* "Negara Mengelola Keragaman di Indonesia: Kajian mengenai Kebebasan Beragama sejak Masa Kemerdekaan dalam Zainal Abidin Bagir dan Ihsan Ali Fauzi, ed., *Mengelola Keragaman dan Kebebasan Beragama: Sejarah, Teori dan Advokasi,* Cetakan Pertama (Yogyakarta:CRCS UGM, Januari 2014), hlm 23-24.

152 Andre Ata Ujan, *Keadilan dan demokrasi* (*Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Cetakan Kelima (Yogyakarta: Kanisius, 2001), hlm 74.

> "Perbedaan dalam pencapaian hak-hak sosial dan ekonomi diperbolehkan apabila tetap membuka peluang bagi pihak yang kurang beruntung untuk mendapatkan manfaat dalam hal yang sama. Oleh karena itu perbedaan dalam perolehan nilai sosial dan ekonomi tidak harus selalu dipahami sebagai ketidakadilan".

Melalui perspektif prinsip perbedaan tersebut, maka dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XIV/2016 yang memberikan pengakuan bagi penghayat kepercayaan yang setara dengan pemeluk agama untuk tidak mengosongkan kolom agama merupakan langkah *affirmative action* yang berimplikasi bagi pengakuan atas hak-hak sipil dan akses pelayanan publik.

Berpangkal uraian di atas, keberadaan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penafsir hak asasi manusia atas konstitusi dapat memengaruhi hubungan antara negara dan agama, sehingga memiliki hubungan yang erat antara keduanya untuk mempertimbangkan keseimbangan antara hak individu atas kebebasan beragama terhadap hak kelompok dalam masyarakat. Dalam negara yang tidak sepenuhnya atau semi sekuler, hak kebebasan individu tidak dipandang sebagai hak fundamental atau mengalahkan kepentingan kelompok atau publik dan tidak memandangnya sebagai hak secara tegas. Namun demikian, hak kebebasan individu dapat dianggap sebagai faktor penting yang harus dipertimbangkan dalam menilai relevansi dan signifikansinya terhadap kepentingan kelompok/publik. Hal tersebut sepanjang pelaksanaan kebebasan beragama itu berdasar atas nilai-nilai kepentingan komunitas atau kelompok yang luas, maka itu diperbolehkan.

Oleh karena itu, justifikasi kebebasan beragama di negara yang semi sekuler adalah perlunya hidup berdampingan secara damai (harmoni) terhadap kemajemukan agama.[153] Dengan demikian, konstitusi yang demokratis dalam konteks negara hukum Pancasila, yang dipahami sebagai negara yang tidak berdasar atas agama tertentu, tetapi juga tidak sepenuhnya sekuler, maka perlindungan kebebasan beragama merupakan nilai instrumental yang berfungsi

---

153 Jaclyn L Neo, *Secularism Without Liberalism: Religious Freedom and Secularism in a Non-Liberal State,* at https://core.ac.uk/. January.1, 2017, hlm 348.

dalam rangka untuk melayani kepentingan umum dan tunduk pada kepentingan umum yang lebih luas, termasuk ketertiban umum yang di dalamnya merupakan penghormatan terhadap nilai-nilai agama, sehingga penganiayaan terhadap agama merupakan bentuk kekacauan sosial dan bukan merupakan koeksistensi damai yang menjadi cita-cita negara hukum Pancasila yang demokratis.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku dan Disertasi

Andre Ata Ujan, *Keadilan dan demokrasi* (*Telaah Filsafat Politik John Rawls)*, Cetakan Kelima, Yogyakarta: Kanisius, 2001.

Allan R. Brewer, *Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study,* New York: Cambridge University Press, 2011.

Bagir Manan, dkk., *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Mnausia di Indonesia,* Bandung: Yayasan Hak Asasi Manusia, Demokrasi, dan Supremasi Hukum, 2006.

Douglas E. Ramage, *Politic In Indonesia (Democracy, Islam and The ideology of Tolerance*), Cetakan Pertama, NewYork: Routledge, 1995.

David A Reidy,ed., "*Constitution and constitutional essentials" The Cambridge Rawls Lexicon,* Cetakan Pertama, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

ELSAM, *Hak Sipil dan Politik (Esai-Esai Pilihan),* Cetakan Pertama, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2001.

Febi Yonesta,dkk, *Agama, Negara dan Hak Asasi Manusia (Proses Pengujian UU 1/PNPS/1965 tentang Pencegahan, Penyalahgunaan, dan/atau Penodaan Agama di Mahkamah Konstitusi,* Cetakan Pertama, Jakarta: Lembaga Bantuan Hukum Jakarta, April 2012.

Hafid Abbas, *Mengenal HAM di Indonesia & Dunia (Kovenan Internasional Tentang Hak-hak Sipil dan Politik,* Cetakan Pertama, Jakarta: Kantor Menteri Negara Urusan Hak Asasi Manusia RI, 2000.

Hans Kelsen, Hans Kelsen, General Theory of Law and State, Terjemah, Raisul Muttaqien, Teori Umum Tentang Hukum dan Negara, Cetakan IX, Bandung: Nusamedia, 2014.

Ian Shapiro, *The Evolution of Rights in Liberal Theory,* Terjemah Masri Maris, Evolusi Hak dalam Teori Liberal, Cetakan I, Jakarta:

Yayasan Obor Indonesia, Freedom Institute, dan Kedutaan Besar Amerika Serikat, Jakarta, 2006.

I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional* (*Constitutional Complaint*) *Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara,* Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2020.

John Rawls, *A Theory Of Justice Revised Edition,* (United States of America: Harvard University Press, 1971.

K.C Wheare, *Modern Constitutions,* Terjemah, Imam Baehaqie, Konstitusi-konstitusi Modern, Cetakan Keenam, Bandung: Nusamedia, 2019.

Masdar Farid Mas'udi, *Syarah Konstitusi UUD 1945 Dalam Perspektif Islam*, Cetakan Pertama (Jakarta: Pustaka Alvabet, Desember 2010.

Mohammad Natsir, *Islam Sebagai Dasar Negara (Pikiran-pikiran disampaikan pada pidato di depan sidang Majelis Konstituante Untuk Menentukan Dasar Negara RI (1957-1959)),* Cetakan Pertama Bandung: Sega Arsy, 2014.

Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum (Suatu studi tentang prinsip-prinsipnya dilihat dari segi hukum Islam, Implementasinya pada periode negara Madinah dan masa kini),* Cetakan Kelima, Jakarta: Kencana, 2015.

Muchammad Ali Safa'at, *Dinamika Negara & Islam (Dalam Perkembangan Hukum dan Politik di Indonesia),* Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press, 2018.

Mardian Wibowo. *Kebijakan Hukum Terbuka Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (Konsep dan Kajian dalam Pembatasan Kebebasan Pembentuk Undang-Undang,* Jakarta: Konstitusi Pers, Agustus 2019.

Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum,* Cetakan Pertama, Jakarta: Erlangga, 1980.

Rohidin, *Rekonstruksi Konsep Kebebasan Beragama Di Negara Hukum Indonesia Berbasis Nilai Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab (Studi Kasus Persepsi Intelektual Muslim Terhadap Fatwa Majelis Ulama Indonesia Tentang Aliran Sesat Keagamaan),*

Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2012.

Rohidin, *Konstruksi Baru Kebebasan Beragama (Menghadirkan Nilai Kemanusiaan yang Adil dan Beradab di Negara Hukum Indonesia),* Cetakan Pertama, Yogyakarta: UII Press, 2015.

Samsul Maarif, *Pasang Surut Rekognisi Agama Leluhur dalam Politik Agama di Indonesia*, Cetakan I, Yogyakarta: CRCS UGM, Juni 2017.

Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies (Constitutional Courts in Asian Cases),* New York: Cambridge University Press, 2003.

Tedi Kholiludin, *Kuasa Negara Atas Agama (Politik Pengakuan, Diskursus "Agama Resmi" dan Diskriminasi Hak Sipil),* Cetakan Pertama, Semarang: RaSAIL Media Group, 2009.

Yudi Latif, *Negara Paripurna (Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas) Pancasila,* Cetakan Kelima, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2015.

B. Jurnal

Andrew Connell," Civil Rights and Social Welfare: Some Thoughts on the Contemporary Relevance of T. H. Marshall"*, The Political Quarterly*, Vol. 83, No. 3, July–September, 2012.

Al-Makin, "Not a Religious State (A study of three Indonesian religious leaders on the relation of state and religion)", *Indonesia and the Malay World*, No.135 Vol. 46, 2017.

Ahmad Rofi'i. "The Religiosity of the Indonesia Constitution: Article 29 (1) And Its Interpretation", *Constitutional Review*, Vol. 7, No. 2,2021.

Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, "Konstitusi dan Hak Asasi Manusia"*, Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 3, No.3, 2016.

Gerald L. Neuman, "Human Rights and Constitutional Rights: Harmony and Dissonance", *Stanford Law Review*, No. 5 Vol 55, Mei 2003.

Hans Kelsen, "Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution", The Journal of Politics, Edisi No. 2 Vol. 4, Mei, 1942.

Hanna Lerner, "Permissive Constitutions, Democracy, And Religious Freedom In India, Indonesia, Israel, And Turkey", *Word Politic*, Issue 4, Vol 65, October, 2013.

Mardjono Reksodiputro, "Pandangan tentang Hak-Hak Asasi Manusia Ditinjau Dari Aspek Hak-hak Sipil dan Politik Dengan Perhatian Khusus Pada Hak-Hak Sipil Dalam KUHAP", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Edisi No. 1, Tanpa Volume, 1993.

Michel Troper, "Constitutional Interpretation", *Israel Law Review*, Vol. 39, No. 2, 2006.

Mohd Azizuddin Mohd Sani, and Dian Diana Abdul Hamed Shah, "Freedom of religious expression in Malaysia", *Journal of International Studies*, Tanpa No, Vol. 7, 2011.

Myengkyeo Seo, "Defining Religious In Indonesia: Towards Neither an Islamic Nor a Secular State", *Citizenship Studies*, No.8 Vol.16, Desember 2012.

M Imdadun Rachmat, "Jaminan Kebebasan Beragama dan Berkeyakinan di Indonesia", *Jurnal HAM Komisi Nasional Hak Asasi Manusia*, Tanpa Nomor, Vol. 11, 2014.

Mathias Rossi, "Parliamentary scrutinty of the quality of legislation in Germany", *The Theory and Practice of Legislation,* Edisi No. 2 Vol. 9, 2021.

Muchamad Ali Syafa'at, "The Roles of the Indonesian Constitutional Court in Determining State-Religion Relations", *Constitutional Review*, Volume 8, Number 1, May 2022.

Pero Maldini, "Democracy in an age of Pandemic: Civil and Human Rights and the Choice between Freedom and Safety", *Sociologija i proctor*, No. 222, Vol. 3, 2022.

Wahyu Nugroho, "Menyusun Undang-Undang Yang Responsif dan Partisipatif Berdasarkan Cita Hukum Pancasila (Drafting Responsive and Participative Regulation Based On Pancasila Law", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Edisi No. 03 Vol. 10, September, 2013.

Zainal Abidin Bagir, "Kepercayaan" dan "Agama" dalam Negara Pasca-Reformasi", *Jurnal Pemikiran Sosial Ekonomi*, Vol. 39, No.1, 2020.

Zainal Abidin Bagir,et.al, "Limitations to Freedom of Religion or Belief In Indonesia: Norms and Practices", *Religion & Human Rights,* Vol. 15, No. 1-2, 23 April 2020.

Zaka Firma Aditya, "Judicial Consistency dalam Putusan.Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Undang-undang Penodaan Agama", *Jurnal Konstitusi,* No.1 Vol 17, Maret 2020.

C. Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 140/PUU-VII/2009 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 84/PUU-X/2012 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XVI/2017 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 1/PNPS/Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan/atau Penodaan Agama,

PROFIL PENULIS

Dr. Erfina Fuadatul Khilmi, S.H., M.H. Lahir di Jember 07 Oktober 1984. Memperoleh gelar Sarjana Hukum tahun 2006 dari Fakultas Hukum Universitas Jember. Memperoleh gelar Magister Hukum tahun 2015 dari Program Pascasarjana Universitas Jember dan gelar Doktor tahun 2024 dari Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII Yogyakarta). Penulis menjadi staf pengajar tetap Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq (UIN KHAS) Jember. Beberapa jurnal penulis yang telah terpublikasikan dalam jurnal nasional terakreditasi dan jurnal internasional terakreditasi antara lain adalah Pembentukan Peraturan Daerah Syari'ah dalam Perspektif Hukum Tata Negara Pascareformasi (2018) dan Book Review: *Immigration Judicial Reviews: An Empirical Study* (2023). Penulis juga telah mempublikasikan buku dengan judul Hukum Tata Negara: Sebuah Konsep Dasar Dalam Menata Bangsa yang diterbitkan oleh PT. Sonpedia Publishing Indonesia Tahun 2023.

HARMONISASI KONSTITUSI DAN KEBEBASAN BERAGAMA DI INDONESIA

Dalam buku Harmonisasi Konstitusi dan Kebebasan Beragama di Indonesia, konstitusi dilihat sebagai instrumen utama yang berfungsi mengharmonisasi kebebasan beragama di Indonesia. Buku ini menjelaskan bahwa melalui prinsip dasar Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Pancasila, konstitusi Indonesia mengakui dan menjamin hak setiap individu untuk memeluk dan menjalankan agama masing- masing. Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 menjadi landasan yang memberikan jaminan kebebasan beragama bagi semua warga negara, sekaligus menjadi pilar bagi terciptanya kehidupan yang harmonis dalam keragaman. Konstitusi Indonesia mencerminkan pendekatan simbiotik antara negara dan agama, dimana negara dapat berkembang dalam bimbingan etika dan moral spiritual yang saling menguatkan bagi keberagaman tanpa intervensi dalam doktrin teologis. Namun, demi menjaga ketertiban sosial, hak ini memiliki batasan, seperti yang diatur dalam Pasal 28 J Perubahan Kedua UUD 1945, yang memperbolehkan pembatasan atas dasar moral, keamanan, dan nilai-nilai agama. Mahkamah Konstitusi berperan dalam menginterpretasikan batasan-batasan ini melalui putusannya, memastikan bahwa kebebasan beragama berjalan selaras dengan nilai-nilai lokal dan kepentingan nasional. Dengan demikian, konstitusi Indonesia berfungsi untuk mengakomodasi kebebasan individu dalam beragama sambil menjaga harmoni sosial, menekankan penghargaan terhadap pluralisme, dan mencegah diskriminasi atau tindakan intoleransi dalam masyarakat.

Penerbit Deepublish (CV BUDI UTAMA)
Jl. Kaliurang Km 9,3 Yogyakarta 55581
Telp/Fax : (0274) 4533427
Anggota IKAPI (076/DIY/2012)
cs@deepublish.co.id
Penerbit Deepublish
@penerbitbuku_deepublish
www.penerbitdeepublish.com

Kategori : Hukum
ISBN 978-623-02-9787-8
9 786230 297878